

# Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região



v. 27 n. 7/8 julho/agosto 2015

---

ISSN 0103-703-X

R. TRF1	Brasília	v. 27	n. 7/8	p. 1/214	julho/agosto 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

Maria Aparecida Guimaraes da Cruz Nunes

## Editoração eletrônica

José Hugo de Lima Reis – prestador de serviço

Luciana Fernandes Menezes

Matuzalém Braga dos Santos

## Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

## Distribuição

Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

## Impressão

Núcleo de Serviços Gráficos – Nugra/Secge

Tiragem: 800 exemplares

## Confecção de chapas CTP

Studio Produções Gráficas

## Seção de Apoio à Revista – Serev/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/portaltf1/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



## Artigos Doutrinários

11

A quebra do sistema de pré-requisito curricular dos cursos de Direito no Brasil na sistemática do novo CPC, 11

Souza Prudente

*Sefardies*, 14

Mônica Sifuentes

## Inovações Legislativas

15

Lei 13.142, de 06/07/2015.

Lei 13.146, de 06/07/2015.

Lei 13.151, de 28/07/2015.

Lei Complementar 151, de 05/08/2015.

Medida Provisória 683, de 13/07/2015.

Medida Provisória 685, de 21/07/2015.

Medida Provisória 688, de 18/08/2015 .

Mensagem de Veto total 299, de 04/08/2015.

Decreto 8.498, de 10/08/2015.

Decreto 8.499, de 12/08/2015.

## Arguição de Inconstitucionalidade

17

Serviço de radiodifusão. Outorga. Competência da União. Lei municipal. Inconstitucionalidade, 17

Numeração única: 0000638-97.2007.4.01.3500

Arguição de Inconstitucionalidade 2007.35.00.000638-7/GO

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

## Acórdãos — Inteiros Teores

19

Corte Especial – Ato judicial recorrível. Descabimento do *writ*, 19

Mandado de Segurança 0008824-89.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Corte Especial – Intervenção do Estado na liberdade de formação de preços de passagens aéreas, 22

Mandado de Segurança 0077657-96.2013.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Primeira Seção – Pensão por morte. Trabalhador rural. Óbito anterior à LC 11/1971. Lei 7.604/1987. Possibilidade, 29

Ação Rescisória 0013915-05.2010.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes

**Primeira Seção – Professor. Efetivo exercício. Possibilidade de cômputo em condições especiais até a edição da EC 18/1981. Aposentadoria proporcional antes da EC 20/1998, 33**

Numeração única: 0048324-41.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.051456-0/MG

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

**Segunda Seção – Art. 2º da Lei 8.176/1991. Autoria e materialidade delitivas demonstradas. Desclassificação para o crime do art. 55 da Lei 9.605/1998. Impossibilidade, 41**

Ação Penal 0057262-83.2013.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

**Segunda Seção – Dispensa ou inexigibilidade de licitação. Prefeito. Dolo específico. Efetivo prejuízo ao Erário, 49**

Ação Penal 11041-08.2014.4.01.0000/PI

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

**Terceira Seção – Militar. Curso de aperfeiçoamento. Desligamento dos quadros das Forças Armadas. Ingresso no serviço público federal. Indenização ao Erário pela formação, 53**

Numeração única: 0005585-93.2004.4.01.3600

Embargos Infringentes 2004.36.00.005584-3/MT

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Relator p/Acórdão: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

**Terceira Seção – Porto de Manaus. Área Litigiosa. Não afetação. Dever de fiscalização da Antaq, 58**

Numeração única: 0035223-24.2006.4.01.3400

Embargos Infringentes 2006.34.00.036233-5/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Quarta Seção – Mandado de segurança. Exame de Ordem. Pedido de recálculo de nota e inscrição definitiva, 66**

Agravo Regimental em Ação Rescisória 0043534-72.2013.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

**Quarta Seção – Execução fiscal de dívida não tributária. Irrelevância da natureza da dívida. Competência absoluta do domicílio do devedor, 68**

Agravo Regimental em Conflito de Competência 0033807-89.2013.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes (convocado)

**Primeira Turma – Exercício de idêntico cargo público, investidura por dois concursos públicos. Regional e nacional. Promoção funcional. Aproveitamento de tempo de serviço, 71**

Apelação/Reexame Necessário 0015990-02.2010.4.01.3400/DF

Relator: Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado)

**Primeira Turma – Desistência da ação. Homologação. Concordância da autarquia previdenciária. Desnecessidade, 75**

Apelação Cível 0033437-27.2014.4.01.9199/MG

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

**Segunda Turma – Servidor público. Direito de greve. Desconto dos dias não trabalhados, 77**

Numeração única: 0002287-90.2008.4.01.3200

Apelação/Reexame Necessário 2008.32.00.002332-9/AM

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa

**Segunda Turma – Servidor público. Reajuste geral anual. Vantagem Pecuniária Individual – VPI. Afronta ao princípio da isonomia revisional. Reajuste de 13,23%, 80**

Numeração única: 0033198-04.2007.4.01.3400

Apelação Cível 2007.34.00.033339-0/DF

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes

**Terceira Turma – Apropriação indébita. Recebimento de recursos para construção de moradias. Ausência de prestação de contas, 86**

Numeração única: 0001216-16.2010.4.01.3901

Apelação Criminal 2010.39.01.000214-6/PA

Relator: Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado)

**Terceira Turma – Ação de improbidade administrativa. Ingresso da Funasa como oponente. Impossibilidade. Habilitação como litisconsorte, 88**

Agravo de Instrumento 0021211-05.2015.4.01.0000/TO

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

**Quarta Turma – Dano ao Erário e ofensa aos princípios da Administração Pública. Decisões do TCU e na esfera penal sobre o mesmo fato, 91**

Numeração única: 0024441-89.2005.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2005.34.00.024705-9/DF

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

**Quarta Turma – Invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo. Desapropriação. Desinteresse do Poder Público, 100**

Apelação Cível 0009712-37.2010.4.01.3803/MG

Relator: Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos (convocado)

**Quinta Turma – Transplante de coração. Estrangeiro não residente no Brasil. Cirurgia garantida pelo SUS, 102**

Numeração única: 0003614-18.2009.4.01.3400

Reexame Necessário 2009.34.00.003665-9/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

**Quinta Turma – Licitação. Revogação. Pretensão de anulação do ato. Indenização, 105**

Numeração única: 0031032-33.2006.4.01.3400

Apelação Cível 2006.34.00.031803-3/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

**Sexta Turma – Assistência à saúde de comunidades indígenas. Legitimidade passiva da União. Princípios da separação dos Poderes e da reserva do possível, 109**

Numeração única: 0000240-43.2008.4.01.3201

Apelação/Reexame Necessário 2008.32.01.000240-8/AM

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

**Sexta Turma – Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Essencialidade do aparelho celular, 115**

Apelação Cível 0041735-81.2010.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Sétima Turma – Regime de alíquota zero. PIS/Pasep e Cofins, 127**

Numeração única: 0001063-06.2007.4.01.3701

Apelação Cível 2007.37.01.001094-7/MA

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

**Sétima Turma – Incidente de uniformização de jurisprudência. Remessa oficial. Ausência de ulterior resistência. Sentença mantida pelos próprios fundamentos, 132**

Numeração única: 0003101-06.2003.4.01.4000

Reexame Necessário 2003.40.00.003090-9/PI

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

**Oitava Turma – Falecimento do impetrante. Cerceamento de defesa. Nulidade do acórdão, 135**

Numeração única: 0000295-36.2005.4.01.3900

Apelação/Reexame Necessário 2005.39.00.000295-0/PA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

**Oitava Turma – Mandado de segurança. Contribuição previdenciária. Legitimidade da incidência sobre salário-maternidade, férias regulares, horas extraordinárias e adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade. Compensação dos valores indevidamente recolhidos, 137**

Apelação/Reexame Necessário 0055105-23.2012.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

## Decisões Monocráticas

147

**Ensino. Fies. Inscrição, 147**

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0026220-45.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

**Decreto 8.393/2015. IPI. Revenda de produtos recebidos de indústria, importador e outros, 155**

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0021072-53.2015.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

**Município de São Paulo/SP. Depósito. Contrato de refinanciamento da dívida pública com a União, 159**

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0026706-30.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

**Suspensão de licenciamento de usina hidrelétrica. Grau de degradação e possibilidade de recuperação das áreas afetadas, 161**

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0033022-59.2015.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

**FPM. Repasse. Alíquotas, 164**

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0029999-08.2015.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

**Ação cominatória de fornecimento de medicamento de alto custo. Designação de perícia, 167**

Agravo de Instrumento 0028642-90.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

**Central Nacional de Regulação de Alta Complexidade (CNRAC), Ministério da Saúde. Substituição de prótese, 169**

Agravo de Instrumento 0005530-92.2015.4.01.0000/AC

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

**Aneel. Mecanismo de Realocação de Energia – MRE. Ajustes na garantia física das usinas da Cesp, 172**

Agravo de Instrumento 0032180-79.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes



**Funai. Cessão da exploração de atividades minerárias, 176**

Agravado de Instrumento 0033323-06.2015.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Suspensão dos efeitos das Portarias MME 218/2015 e 300/2015. Usina Rochedo, 182**

Medida Cautelar Inominada 0040207-51.2015.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

**Aneel. Legitimidade da aplicação do Fator de Indisponibilidade (FID), 183**

Agravado de Instrumento 0036475-62.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Universidade Federal do Amazonas. Suspensão do calendário acadêmico, 186**

Agravado de Instrumento 0038258-89.2015.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

**Fiat. Demora no lançamento de campanhas de *recall* de veículos. Multa, 189**

Agravado de Instrumento 0040394-59.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

**JEFs em Revista****193****Benefício assistencial. Incapacidade parcial e permanente, 193**

Numeração única: 0012572-45.2008.4.01.3200

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2008.32.00.703673-7

Relator: Juiz Federal Márcio Braga Magalhães

**Auxílio-alimentação. Percepção durante férias e licenças, 194**

Numeração única: 0057107-12.2006.4.01.3400

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2006.34.00.914499-0/DF

Relator: Juiz Federal Márcio Braga Magalhães

**Breviário****197**

Concurso público. Nomeação tardia. Decisão judicial. Indenização dos vencimentos no período em que teve curso o processo judicial.

Ação rescisória. Servidor público. Reajuste a título de isonomia. Superveniente declaração de inconstitucionalidade por esta Corte.

Bem imóvel de propriedade de universidade. Ocupação por particulares. Comprovação do domínio. Indenização.

Conflito de competência. Ações relacionadas com terrenos de marinha, pagamento de foro ou taxa de ocupação.

Crime de responsabilidade. Foro por prerrogativa de função. Continência. Necessidade de julgamento de todos os acusados perante o mesmo juízo.

*Habeas corpus*. Intimação para depoimento judicial. Pai do denunciado. Constrangimento ilegal.

Convenção de Haia. Sequestro internacional de crianças. Guarda compartilhada.

Ação de indenização por danos materiais e morais. Morte em acidente aéreo.

Suspensão do direito de licitar e contratar com o Poder Público. Extensão de vedações impostas à empresa em recuperação.

Curso superior de Medicina Chinesa. Ausência de autorização. Divulgação de matéria jornalística. Dano moral e material. Inexistência.

Normas relativas à punição de infratores necessitados, assistidos pela Defensoria Pública. Acordo entre a DPU e o Ibama.

Furto de equipamentos de informática locados pelo INSS. Ausência de demonstração de culpa dos vigilantes.

Omissão na fiscalização de operações de crédito rural. Responsabilidade.

Convênio com o FNDE. Alfabetização de jovens e adultos presidiários de Brasília (DF). Dever de prestar contas de recursos recebidos. Inscrição no Siafi.

Reparação de dano ambiental e demolição de obras relativas a setor de hotelaria. Área de proteção permanente.

Tratamento médico. Competência da Justiça Federal comum. Impossibilidade de individualização do benefício econômico resultante da pretensão autoral. Incompetência do juizado especial federal.

Bens adquiridos para integrar o ativo permanente de empresa. Creditamento de IPI.

Conselho Regional de Administração. Atividade básica.  *Holding*.

Imposto de Renda. Atividade parlamentar. Verbas recebidas a título de ajuda de custo — passagens aéreas. Ausência de prova da destinação.

Imunidade tributária. Autarquia federal. Universidade. Faculdade de Medicina. ICMS. Importação de produtos destinados ao desenvolvimento de serviços médico-hospitalares vinculados às atividades essenciais.

---

## Repositórios Oficiais de Jurisprudência

211

---

## Instruções Editoriais

213

# A quebra do sistema de pré-requisito curricular dos cursos de Direito no Brasil na sistemática do novo CPC

Souza Prudente\*

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, garante às universidades a autonomia didático-científica com obediência ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão (CF, art. 207, *caput*). E, no plano de sua eficácia ordinária, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394, de 20/12/1996) assegura às universidades, no exercício de sua autonomia, fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes (art. 53, II).

Após a vigência do Código de Processo Civil, regulado pela Lei 5.869, de 11/01/1973, e que terá eficácia plena até 15/03/2016, os programas dos nossos cursos jurídicos do Brasil foram elaborados de acordo com a sistemática lógica e racional do conhecido e festejado *Código Buzaid*, que classifica os conteúdos curriculares do Processo Civil brasileiro, na ordem seguinte: 1 – *Do Processo de Conhecimento (Livro I)* – arts. 1º a 565; *Do processo de Execução (Livro II)* – arts. 566 a 795; *Do Processo Cautelar (Livro III)* – arts. 796 a 889; *Dos Procedimentos Especiais (Livro IV)* – arts. 890 a 1.210 e *Das Disposições Finais e Transitórias (Livro V)* – arts. 1.211 a 1.220, estabelecendo, assim, a sistemática racional de pré-requisitos no estudo acadêmico das disciplinas componentes do Processo Civil brasileiro.

Na distribuição temática do novo CPC, regulado pela Lei Federal 13.105, de 16 de março de 2015, o *Processo de Conhecimento surge totalmente fracionado na plástica formal do referido código*, já se manifestando na disciplina legal das *Tutelas provisória e de urgência (Livro V, Títulos I e II – arts. 294 a 310)* e de *forma nominal e materialmente parcial*, na *Parte Especial* do mesmo código, sob o título: *Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença (Livro I – Título I – arts. 318 a 512)*, ressurgindo o mesmo Processo de Conhecimento em sua *parte final*, com a denominação que encabeça o *Livro III do aludido código*, versando sobre os *Processos nos Tribunais e Os Meios de Impugnação das Decisões Judiciais*, encerrando-se a disciplina do *Novo CPC* nas

vias tortuosas de sua arrevezada sistemática legal, com a matéria relativa aos *Recursos (Título II – arts. 994 a 1.044)*, antes de suas *Disposições Finais e Transitórias (Livro Complementar – arts. 1.045 a 1.072)*.

Afirma-se, com vigor, a voz da jurisprudência de nossos tribunais no sentido de que

[...] havendo regulamento da universidade determinando ao aluno a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para ulterior concessão de matrícula para o último semestre letivo do curso ministrado, impõe-se a obediência à regulamentação baixada, porquanto estribada na autonomia didático-administrativa das universidades (CF, art. 207) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (Lei 9.394/96, art. 53, II) [...] (AMS 2002.61.00.007181-8. TRF 3ª Região. DJU de 01/12/2004), [pois] [...] em princípio, não é admissível a pretendida quebra de pré-requisito para matrícula em qualquer disciplina que exija essa condição. A postergação de pré-requisitos desvirtua o escalonamento por séries em que se baseiam os cursos superiores em geral [...] (AG 2004.04.01013206-0. DJU de 30/06/2004), [...] não havendo como se legitimar a quebra de pré-requisitos entre disciplinas de cursos superiores, ao arrepio da autonomia universitária e da concatenação e sequência das grades disciplinares, estas formuladas com vistas à formação pedagógica de profissionais [de nível superior] (AgRg no Recurso Especial 1.405.717-SC. STJ/2ª Turma. Unânime. Julgado em 03/12/2013).

Nesse visor e com as vênias merecidas aos professores juristas, que compuseram o projeto do Novo CPC, na formatação das grades curriculares dos cursos jurídicos no Brasil, há de se prestigiar a autonomia didático-científica das universidades, expressamente garantida no plano constitucional (CF, art. 207, *caput*) e legal (Lei 9.394/1996, art. 53, II), evitando-se agressões ao sistema de pré-requisitos dos cursos de Direito, que devem ainda se guiar pela sistemática lógico-racional do virtuoso *Código Buzaid*, na linha de abrangência dos novos institutos processuais do atual Código de Processo Civil, que deverá ter eficácia plena a partir do mês de março de 2016.

Afinal, *no meio ambiente acadêmico, pedagogicamente equilibrado, nenhum estudante de curso superior de Direito poderá compreender, com proveito, o processo de execução, sem estudar, antes e*

\* Desembargador Federal, graduado no Curso de Direito do Largo São Francisco (Arcadas/USP/SP); professor decano do Curso de Direito da Universidade Católica de Brasília, mestre e doutor em Direito Público-Ambiental pela Universidade Federal de Pernambuco.

por inteiro, o processo de conhecimento, que se consuma na sistemática do processo nos tribunais e recursos ali pendentes de solução nas instâncias derradeiras.

Nesse contexto, sugere-se a composição da disciplina de Direito Processual Civil, em seis módulos, pedagogicamente, assim distribuídos:

*I – Teoria Geral do Processo - Ementa:* 1 - Evolução histórica do direito processual. 2 - Direito processual no Brasil. 3 - Princípios gerais do processo. 4 - Das normas processuais civis. 5 - Das normas fundamentais e da aplicação das normas processuais. 6 - Das normas fundamentais do processo civil. 7 - Da função jurisdicional. 8 - Da jurisdição e da ação. 9 - Tutela jurisdicional. 10 - Autotutela, autocomposição e heterocomposição. 11 - Formas alternativas de solução de conflitos. 12 - Dos limites da jurisdição nacional. 13 - Da organização judiciária nacional. 14 - Da organização da Justiça dos estados e da Justiça do Distrito Federal. 15 - Da organização da Justiça da União. 16 - Da cooperação internacional. 17 - Da competência interna. 18 - Da modificação da competência. 19 - Da cooperação nacional. 20 - Da relação jurídica processual. 21 - Dos sujeitos e objeto da relação jurídica processual. 22 - Dos pressupostos processuais. 23 - Da distinção entre processo e procedimento. 24 - Do devido processo legal. *II – Processo Civil I - Ementa:* 1 - Dos sujeitos do processo. 2 - Das partes e dos procuradores. 3 - Do litisconsórcio. 4 - Da intervenção de terceiros. 5 - Do juiz e dos auxiliares da Justiça. 6 - Do Ministério Público. 7 - Da Advocacia Pública. 8 - Da Defensoria Pública. 9 - Dos atos processuais. 10 - Da forma, do tempo e do lugar dos atos processuais. 11 - Da comunicação dos atos processuais. 12 - Das nulidades processuais. 13 - Da distribuição e do registro dos feitos judiciais. 14 - Do valor da causa. 15 - Da tutela provisória. 16 - Da tutela de urgência. 17 - Da tutela da evidência. 18 - Da formação do processo. 19 - Da suspensão do processo. 20 - Da extinção do processo. *III – Processo Civil II - Ementa:* 1 - Do processo de conhecimento. 2 - Do procedimento comum. 3 - Da petição inicial. 4 - Da improcedência liminar do pedido. 5 - Da conversão da ação individual em ação coletiva. 6 - Da audiência de conciliação ou de mediação. 7 - Da contestação. 8 - Da reconvenção. 9 - Da revelia. 10 - Das providências preliminares e do saneamento. 11 - Do julgamento conforme o estado do processo. 12 - Da audiência de instrução e julgamento. 13 - Das provas. 14 - Da sentença e da coisa julgada. 15 - Da remessa necessária. 16 - Da liquidação de sentença. *IV – Processo Civil III - Ementa:* 1 - Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais. 2 - Da ordem dos processos e dos processos de competência

originária dos tribunais. 3 - Do incidente de assunção de competência. 4 - Do incidente de arguição de inconstitucionalidade. 5 - Do conflito de competência. 6 - Da homologação de decisão estrangeira e da concessão do exequatur à carta rogatória. 7 - Da ação rescisória. 8 - Do incidente de resolução de demandas repetitivas. 9 - Da reclamação. 10 - Dos recursos. 11 - Da apelação. 12 - Do agravo de instrumento. 13 - Do agravo interno. 14 - Dos embargos de declaração. 15 - Dos recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça. 16 - Do recurso ordinário. 17 - Do recurso extraordinário e do recurso especial. 18 - Do agravo em recurso especial e em recurso extraordinário. 19 - Dos embargos de divergência. 20 - Das disposições finais e transitórias do novo CPC. *V – Processo Civil IV - Ementa:* 1 - Do processo de execução. 2 - Da execução em geral. 3 - Das partes no processo de execução. 4 - Da competência jurisdicional executiva. 5 - Dos requisitos necessários para realizar qualquer execução. 6 - Da responsabilidade patrimonial. 7 - Do cumprimento da sentença. 8 - Da execução por título judicial. Sincretismo processual. 9 - Do cumprimento provisório da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa. 10 - Do cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa. 11 - Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos. 12 - Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública. 13 - Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. 14 - Das diversas espécies de execução por título extrajudicial. 15 - Da execução por título extrajudicial para entrega de coisa. 16 - Da execução por título extrajudicial das obrigações de fazer ou de não fazer. 17 - Da execução por título extrajudicial e por quantia certa. 18 - Da execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública. 19 - Da execução de alimentos por título extrajudicial. 20 - Dos embargos à execução por título extrajudicial. 21 - Da suspensão e da extinção do processo de execução por título extrajudicial. *VI – Processo Civil V - Ementa:* 1 - Dos procedimentos especiais. 2 - Da ação de consignação em pagamento. 3 - Da ação de exigir contas. 4 - Das ações possessórias. 5 - Da manutenção e da reintegração de posse. 6 - Do interdito proibitório. 7 - Da ação de divisão e da demarcação de terras particulares. 8 - Da ação de dissolução parcial de sociedade. 9 - Do inventário e da partilha. 10 - Dos embargos de terceiro. 11 - Da oposição. 12 - Da habilitação. 13 - Das ações de família. 14 - Da ação monitoria. 15 - Da homologação

do penhor legal. 16 - Da regulação de avaria grossa. 17 - Da restauração de autos. 18 - Dos procedimentos de jurisdição voluntária. 19 - Da notificação e da interpelação. 20 - Da alienação judicial. 21 - Do divórcio e da separação consensuais, da extinção consensual de união estável e da alteração do regime de bens do matrimônio. 22 - Dos testamentos e dos codicilos. 23 - Da herança jacente. 24 - Dos bens dos ausentes. 25 - Das coisas vagas. 26 - Da interdição. 27 - Das disposições comuns à tutela e à curatela. 28 - Da organização e da fiscalização das fundações. 29 - Da ratificação dos protestos marítimos e dos processos testemunhais formados a bordo. 30 - Dos procedimentos especiais extracodificados do mandado de segurança, da ação

popular e da ação civil pública, no microsistema das ações coletivas.

Sugerir o contrário, como assim nos revela a dinâmica procedimental do novo CPC, é autorizar agressões à sistemática racional de pré-requisitos curriculares dos nossos cursos de Direito, com seus projetos pedagógicos devidamente elaborados, de acordo com a regular supervisão do Ministério da Educação e o olhar fiscalizador da Ordem dos Advogados do Brasil.

Brasília (DF), em 9 de julho de 2015.

Há uma lenda judaica segundo a qual em 1492, ano em que a rainha Isabel, de Castela, e seu amado Fernando, rei de Aragão, determinaram a expulsão dos judeus do seu território, muitos deles, acreditando no futuro retorno, guardaram por séculos as chaves das casas. Por ordem dos reis católicos, como ficou conhecido o casal Isabel e Fernando, os judeus que não quiseram se converter ao cristianismo foram considerados ameaça à unificação da Coroa Espanhola. Tiveram que abandonar a terra natal a pé e sem os bens, pois foram proibidos de levar metais preciosos, armas e cavalos. Dizem que 200 mil judeus preferiram deixar a Espanha a terem que renunciar à sua religião. Iniciou-se, assim, nova diáspora. Alguns foram para Portugal, de onde acabaram por ser expulsos anos depois. A partir dali migraram, fundando as colônias judaicas de Amsterdã e Londres. Houve os que atravessaram o estreito de Gibraltar e foram viver no outro lado do Mediterrâneo, em Marrocos. Outros fugiram para o Oriente — para a Itália, a Grécia, o leste da Europa, o Egito ou a Palestina. Muitos encontraram refúgio no Império Otomano, onde o sultão Bayazid II lhes ofereceu hospitalidade em troca do conhecimento sobre a indústria têxtil. Esses são os *sefardies* — judeus que saíram de Sefarad — nome hebraico dado à Península Ibérica na época medieval.

Pouco antes da decisão sobre a retirada dos judeus, os soberanos de Castela e Aragão haviam se tornado senhores absolutos da Espanha por meio de outra expulsão: a dos muçulmanos em Granada. Reconhece-se hoje o valor de Isabel e Fernando como precursores do que se convencionou chamar de Estado moderno. Alguns autores consideram, inclusive, que o garboso Fernando inspirou Maquiavel a escrever *O príncipe*. Se a política é mesmo um espelho de duas faces, o fato é que essas medidas puseram fim a uma época de ouro na formação da multifacetada sociedade espanhola. Assinalaram a derrocada de mais de mil anos de convivência pacífica entre povos de três culturas aparentemente inconciliáveis: árabes, judeus e cristãos. Basta visitar algumas cidades medievais espanholas para comprovar essa mistura cultural que se vê desde a gastronomia até a inconfundível arte mudéjar na arquitetura.

Só nos países ibéricos se conseguiu o estilo maravilhoso e único de combinar e reinterpretar o gótico e o renascentista com a arte islâmica. Dentro das imponentes muralhas dessas cidades, foi possível construir, assim, uma sociedade pluralista, onde conviveram por séculos mesquitas, sinagogas e igrejas, em harmonia que haveria de ser exemplo para o mundo de hoje. Inspirada nesse passado, a Espanha resolveu reparar a própria história. A Câmara dos Deputados aprovou, em junho deste ano, lei que concede a nacionalidade espanhola aos *sefardies* originários da Espanha. A norma possibilitará a aquisição da cidadania espanhola aos descendentes dos judeus não conversos, expulsos da Espanha no século XV. A lei, que entrará em vigor em outubro, estabelece procedimento especial, chamado de *carta de natureza*.

Por ela se considera que a condição de *sefardie*, por si mesma, é circunstância excepcional que permite a concessão de nacionalidade espanhola, suprimindo a necessidade de residência e renúncia à nacionalidade anterior. Ela se dará pelo cumprimento de dois requisitos básicos: justificar a condição de *sefardie* e sua especial vinculação com a Espanha, que envolverá prova sobre a língua, cultura e costumes espanhóis. Como se vai comprovar essa condição ainda não é tema pacífico entre as autoridades. A polêmica tem a sua razão, pois se estima que, pelo menos, 150 mil pessoas ao redor do mundo requererão a nacionalidade espanhola. Basta dizer que, em menos de um mês, a Federação das Comunidades Judias na Espanha recebeu mais de 6 mil pedidos de verificação de origem *sefardie*. Há ainda uma lista, não reconhecida pelo Governo, com mais de mil sobrenomes considerados de origem *sefardie* correndo pela internet.

De fato, passados mais de 500 anos, a tarefa de verificação do cumprimento dos requisitos legais não será nada fácil. Quem, no entanto, manteve as tradições e cultura do seu povo, principalmente os que cultivaram o judeu-espanhol, ou ladino, como língua familiar, não terá dificuldades em comprovar, caso queira, essa vinculação. As chaves reais ou imaginárias que ficaram guardadas nas gavetas dos judeus *sefardies* poderão ser agora legitimamente utilizadas por aqueles que quiserem voltar para casa.

---

\*Desembargadora Federal.

**Presidência da República**  
**Casa Civil**  
**Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**Lei 13.142, de 06/07/2015.**

Altera os arts. 121 e 129 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e o art. 1º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos).

Publicada no *DOU* de 07/07/2015.

**Lei 13.146, de 06/07/2015.**

Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Publicada no *DOU* de 07/07/2015.

**Lei 13.151, de 28/07/2015.**

Altera os arts. 62, 66 e 67 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, o art. 12 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, o art. 1º da Lei 91, de 28 de agosto de 1935, e o art. 29 da Lei 12.101, de 27 de novembro de 2009, para dispor sobre a finalidade das fundações, o prazo para manifestação do Ministério Público sobre suas alterações estatutárias e a remuneração dos seus dirigentes; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 29/07/2015.

**Lei Complementar 151, de 05/08/2015**

Altera a Lei Complementar 148, de 25 de novembro de 2014; revoga as Leis 10.819, de 16 de dezembro de 2003, e 11.429, de 26 de dezembro de 2006; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 06/08/2015.

**Medida Provisória 683, de 13/07/2015.**

Institui o Fundo de Desenvolvimento Regional e Infraestrutura e o Fundo de Auxílio à Convergência das Alíquotas do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, com a finalidade de facilitar o comércio interestadual e estimular o investimento produtivo e o desenvolvimento regional.

Publicada no *DOU* de 14/07/2015.

**Medida Provisória 685, de 21/07/2015.**

Institui o Programa de Redução de Litígios Tributários – Prorelit, cria a obrigação de informar à Administração tributária federal as operações e atos ou negócios jurídicos que acarretem supressão, redução ou diferimento de tributo e autoriza o Poder Executivo federal a atualizar monetariamente o valor das taxas que indica.

Publicada no *DOU* de 22/07/2015.



### Medida Provisória 688, de 18/08/2015 .

Dispõe sobre a repactuação do risco hidrológico de geração de energia elétrica, institui a bonificação pela outorga e altera a Lei 10.848, de 15 de março de 2004, que dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, a Lei 12.783, de 11 de janeiro de 2013, que dispõe sobre as concessões de energia elétrica, e a Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, que institui o Conselho Nacional de Política Energética.

Publicada no *DOU* de 18/08/2015.

### Mensagem de Veto total 299, de 04/08/2015.

Projeto de Lei 4.786, de 2012 (82/12 no Senado Federal), que “Autoriza o Poder Executivo a reabrir o prazo para requerimento de retorno ao serviço de que trata o art. 2º da Lei 8.878, de 11 de maio de 1994, que dispõe sobre a concessão de anistia nas condições que menciona, e dá outras providências”.

Publicada no *DOU* de 05/08/2015.

### Decreto 8.498, de 10/08/2015.

Altera o Decreto 7.790, de 15 de agosto de 2012, que dispõe sobre financiamento do Fundo de Financiamento Estudantil – Fies.

Publicado no *DOU* de 11/08/2015.

### Decreto 8.499, de 12/08/2015.

Altera o Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social.

Publicado no *DOU* de 13/08/2015.



Numeração única: 0000638-97.2007.4.01.3500

Arguição de Inconstitucionalidade 2007.35.00.000638-7/GO

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira  
Autora: Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Réu: Município de Pontalina/GO  
Procuradores: Dr. Edberto Quirino Pereira e outro  
Assistente Litisconsorcial: União Federal  
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
Suscitante: 5ª Turma do TRF 1ª Região  
Suscitada: Corte Especial do TRF 1ª Região  
Publicação: e-DJF1 de 17/08/2015, p. 23

## Ementa

*Serviço de radiodifusão. Rádios comunitárias. Outorga. Competência da União. Lei municipal (Município de Pontalina/GO) dispondo sobre a matéria. Inconstitucionalidade.*

I. De acordo com o art. 21, XII, *a*, da Constituição Federal, compete à União explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

II. A Lei 001/2004, do Município de Pontalina/GO, dispôs sobre a exploração do serviço de radiodifusão comunitária, no âmbito do referido município.

III. Inconstitucionalidade incidentalmente declarada.

## Acórdão

Decide a Corte, por unanimidade, declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei 001/2004, do Município de Pontalina/GO.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 06/08/2015.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: —* Trata-se de ação civil pública intentada pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel contra o Município de Pontalina/GO com a finalidade de “condenar o Réu a se abster de conceder outorgas cujo objeto sejam os serviços de radiodifusão, bem como seja declarada a nulidade das autorizações já concedidas, retirando qualquer óbice municipal à atuação da Autora”.

Na sentença, foi deferido o pedido (fl. 153). Houve remessa necessária.

Com vista, o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que “a lei municipal (1/2004) e seu referido decreto invadiram competências

privativa e exclusiva da União ao legislar e explorar serviços de radiodifusão”.

Na Turma, este relator suscitou incidente de inconstitucionalidade da referida lei municipal.

O Ministério Público Federal, com vista específica do incidente levantado, opinou pelo seu processamento perante a Corte Especial.

A Turma, por unanimidade, suspendeu o julgamento da remessa e remeteu o incidente de inconstitucionalidade à Corte Especial.

O Município de Pontalina/GO e terceiros, intimados (os últimos por edital), não se manifestaram.

O Ministério Público Federal, nesta Corte, opinou pela procedência do incidente de inconstitucionalidade.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:*  
— Reitero o voto proferido na Turma, no sentido de que, de acordo com o art. 21, XII, *a*, da Constituição, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens. Não obstante essa disposição, a Lei 001/2004, do Município de Pontalina/GO, dispôs sobre a exploração do serviço de radiodifusão comunitária, no âmbito do referido

---

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso, Néviton Guedes, Novély Vilanova, Ney Bello, Marcos Augusto de Sousa, Gilda Sigmaringa Seixas, Jamil de Jesus Oliveira, Hercules Fajoses, Jirair Aram Meguerian, Ítalo Mendes e Daniel Paes Ribeiro.

município. Em seu art. 52, estabeleceu que “a outorga de autorização para a exploração do serviço de radiodifusão comunitária será concedida pelo Poder Executivo, mediante concessão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, à entidade vencedora em processo de licitação, na forma da lei que rege a matéria, podendo ser renovada por mais 5 (cinco) anos, desde que mantido o interesse da comunidade”. Houve, até, pelos arts. 10 e 11, a previsão de infrações e penas administrativas.

Não vingou a tese de Paulo Fernando Silveira, no livro *Rádios Comunitárias* (Belo Horizonte: Del Rey, 2001), pela competência municipal para outorga do serviço de rádios comunitárias.

Voto pela declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei 001/2004, do Município de Pontalina/GO.

## Corte Especial

### Mandado de Segurança 0008824-89.2014.4.01.0000/DF

Relator:	Desembargador Federal Ney Bello
Impetrante:	Márcia Eliza Bertelli
Advogados:	Dr. Geraldo Rodrigues Prado Júnior e outros
Impetrado:	Desembargador Federal da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal 1ª Região
Interessada:	União Federal
Procurador:	Dr. José Roberto Machado Farias
Publicação:	e-DJF1 de 09/07/2015, p. 32

### Ementa

*Processual Civil. Mandado de segurança. Impetração contra decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo pleiteado em agravo de instrumento. Ato judicial recorrível. Descabimento do writ. Súmula 267/STF. Aplicação.*

I. Mandado de segurança impetrado contra decisão monocrática de relator que, em sede de agravo de instrumento, indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

II. O caso vertente se insere nas hipóteses em que a jurisprudência pátria, reiteradamente, entende não ser admissível a impetração de mandado de segurança contra ato judicial recorrível. Não se verifica a presença das exceções previstas na norma: flagrante ilegalidade e de efeitos lesivos ou de difícil reparação.

III. *“O mandado de segurança contra ato de relator, em si mesmo problemático (Súmula 121 – TFR), não deve ser prodigalizado. De mandado em mandado, em função de sucessivos despachos dos relatores, chegar-se-ia (em tese) ao Tribunal inteiro e, o pior, fora do exame da Turma, o órgão natural do agravo e da apelação! [...] Se a decisão comporta recurso, e não se tratando de caso de ilegalidade manifesta, não cabe o mandado de segurança, nos termos da Súmula 267 – STF (‘Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção.’)”* (Excerto da decisão proferida no MS 0013286-89.2014.4.01.0000/DF, Corte Especial, rel. Des. Federal Olindo Menezes).

IV. *“Na espécie, pois, incabível mandado de segurança contra ato de Relator que, fundamentadamente, nega pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo a agravo de instrumento, não se mostrando a decisão impugnada abusiva, ilegal ou teratológica, e dela não resultando a possibilidade de prejuízo irreparável para a parte”* (TRF1. Numeração única: 0019985-82.2003.4.01.0000; MS 2003.01.00. 026182-3/DF; Corte Especial, rel. Des. Federal Assusete Magalhães, e-DJF1 de 08/09/2009, p. 7).

V. Liminar deferida anteriormente cassada.

VI. Segurança denegada.

### Acórdão

Decide a Corte Especial, por maioria, denegar a segurança.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 18/06/2015.

Desembargador Federal Ney Bello, relator.

### Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Márcia Eliza Bertelli de Lima Gonçalves contra ato judicial praticado pelo Des. Federal Carlos Moreira Alves, que, na condição de relator do Agravo de Instrumento 0068184-86.2013.4.01.0000,

indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal ali formulado, no sentido de que fosse sobrestada a decisão impugnada, que recebeu, apenas, no efeito devolutivo, o recurso de apelação interposto pela impetrante, impugnando sentença proferida nos autos da ação de reintegração de posse que lhe move a União Federal.

A ora impetrante sustenta, em síntese, que a reintegração de posse em referência tem por suporte a sua transferência para reserva remunerada, na condição de servidora pública militar, ato esse que ainda se encontra *sub judice*, ante as supostas ilegalidades que lhe deram origem.

Alega que, a despeito de todas essas irregularidades, sobreveio a prolação de sentença, deferindo, em sede de antecipação da tutela, o pedido de reintegração de posse formulado pela União Federal, razão por que interpôs competente recurso de apelação, recebido, apenas, no efeito devolutivo, pelo juízo de origem, em face do que postulou, sem sucesso, em sede de agravo de instrumento, a concessão de efeito suspensivo.

Assevera que se encontra na iminência de ter o seu direito perecido, pelo cumprimento do mandado de reintegração de posse já expedido.

Requer:

[...], que seja concedida a segurança para reconhecer e decretar por Vossa Excelência as nulidades dos atos praticados pela União, consistentes na não motivação das decisões que acarretaram a sua transferência para a Reserva Remunerada da Marinha, por falta de pressupostos legais tendo em vista os atos que o supedanearam serem nulos, até que seja julgado no processo principal o seu direito a promoção, tudo a fim de evitar maiores danos a Impetrante e os desgastes que ocorrerão enquanto estas nulidades não forem decretadas;

Por fim, se as nulidades não puderem ser decretadas, que seja concedida a SEGURANÇA para que seja suspenso o andamento do processo de nº 0057409-31.2012.4.01.3400, ajuizado pela União/Marinha, sem que seja efetivada a reintegração de posse desta, até que seja julgado o processo principal onde se encontram em julgamento as nulidades/ilegalidades que ainda não foram decretadas e por isto estão dando suporte as pretensões ilegais desta, garantindo assim à Impetrante a prestação jurisdicional a que tem direito (fl. 34).

Decisão, às fls. 137-139, deferiu

[...] o pedido de antecipação da tutela mandamental postulada, para determinar a suspensão do cumprimento do mandado de reintegração de posse expedido nos autos da Ação Possessória nº 57409-31.2012.4.01.3400, em curso no juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, até o julgamento definitivo do presente *mandamus*, ou a oportuna apreciação, pela competente Turma julgadora, do recurso de apelação interposto pela impetrante, neste egrégio Tribunal [...] (fl. 139).

Manifestação da União, às fls. 149-154, pugnando pela denegação da segurança, com a cassação da liminar concedida.

Irresignada com a decisão retro, a União, às fls. 158-167, interpôs agravo de instrumento,

[...] a fim de que seja reformada a decisão monocrática proferida pelo Desembargador Souza Prudente e, conseqüentemente, seja determinado o imediato cumprimento do mandado de reintegração de posse do imóvel constituído pelo apartamento 203, do Bloco I, da SQS 113 irregularmente ocupado pela Sra. Márcia Eliza Bertelli de Lima Gonçalves e seus familiares [...] (fl. 167).

Em decorrência do afastamento, por motivo de férias, do Des. Federal Souza Prudente, relator do presente MS, os autos foram remetidos, em face da alegação de urgência, nos termos do art. 118, I, do RITRF da 1ª Região, à Des. Federal Maria do Carmo Cardoso que, por decisão, às fls. 205-206, determinou que se oficiasse ao Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, relator da Apelação 0057409-31.2012.4.01.3400 e do Agravo de Instrumento 0068184-86.2013.4.01.0000, para a retirada de pauta desses feitos, até o julgamento da Apelação 44131-60.2012.4.01.3400.

Ato contínuo, a União interpôs agravo regimental contra essa decisão, às fls. 208-210, requerendo

[...] a revogação da decisão que solicitou a retirada de pauta da apelação nº 57409-31.2012.4.01.3400 e AGI nº 0068184-86.2013.4.01.0000 ou, subsidiariamente, a inclusão do presente agravo regimental na pauta do dia 31/07/2014 da Corte Especial [...] (fl. 210).

Decisão da lavra do Des. Federal Souza Prudente, reassumindo a relatoria do feito, consignou, *in verbis*:

[...], inexistente, no aludido *decisum*, qualquer determinação de suspensão do curso da apelação interposta nos autos principais.

Com estas considerações, torno sem efeito, com a devida vênia, a decisão proferida pela Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, que ordenou a retirada dos aludidos recursos da pauta de julgamento da colenda Sexta Turma, restando prejudicado, por conseguinte, o agravo regimental interposto pela União Federal, impugnando o aludido *decisum* (fl. 218).

Em face do Ato Presi/Asmag 138, de 26/01/2015, que alterou a composição dos órgãos julgadores deste TRF da 1ª Região, os autos foram a mim redistribuídos.

Após, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Não obstante o posicionamento do anterior relator do presente *mandamus*, entendo que o caso vertente se insere nas hipóteses em que a jurisprudência pátria, reiteradamente, entende não ser admissível a impetração de mandado de segurança contra ato judicial recorrível. Excetuando-se as hipóteses de flagrante ilegalidade e de efeitos lesivos ou de difícil reparação, o que ao meu sentir, não se verifica ter ocorrido.

Para o fim de evitar decisões conflitantes, e por aderir *in totum* ao posicionamento adotado pelo Des. Federal Olindo Menezes, relator do MS 0013286-89.2014.4.01.0000/DF, que fora interposto pela União contra a decisão proferida pelo relator que me antecedeu no feito no bojo do presente *mandamus*, adoto como razões de meu convencimento em decidir o mérito da presente questão, o que restou consignado no retrocitado mandado de segurança, *verbatim*:

A União impetra o presente mandado de segurança contra ato do Desembargador Federal Souza Prudente que, em (outro) mandado de segurança, impetrado contra decisão do Desembargador Federal Moreira Alves, deferiu “pedido de antecipação da tutela mandamental postulada, para determinar a suspensão do cumprimento do mandado de reintegração de posse expedido nos autos da Ação Possessória nº 57409-31.4.01.3400, em curso no juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, até o julgamento definitivo do *mandamus*, ou a oportuna apreciação, pela competente Turma julgadora, do recurso de apelação interposto pela impetrante, neste egrégio Tribunal.”

Os fatos que compõem o cenário do processo dão conta do manejo de duas ações, ambas sentenciadas pelo mesmo juízo: uma, proposta por *Márcia Eliza Pertilli de Lima Gonçalves*, e, a outra, pela União. Na primeira, pretende a autora, militar dos quadros da reserva da Marinha do Brasil, anular o ato do Diretor de Pessoal Militar da Marinha, que a transferiu ex-offício para a reserva remunerada, em razão do indeferimento consecutivo (por três vezes) da sua promoção para o posto de Capitão de Mar e Guerra, por não haver preenchido nas respectivas ocasiões os requisitos para a inclusão no Quadro de Acesso ou na Lista de Escolha; na segunda, a União, diante da transferência da militar para a reserva, busca a reintegração na posse do imóvel funcional por ela ocupado, em razão da sua inatividade.

A primeira teve o seu pedido rejeitado, mantendo-se assim o ato que determinou a transferência da autora para a reserva; a segunda, e em decorrência do resultado da primeira, acolheu o pedido de reintegração de posse, fixando prazo de 15 dias para a desocupação, em face da tutela antecipada que deferiu no bojo da sentença.

Contra a antecipação dessa tutela, e considerando-se que o recurso manejado contra a sentença teria sido recebido apenas no efeito devolutivo, a militar interpôs agravo de instrumento, pedindo a atribuição (também) do efeito suspensivo à apelação interposta. Distribuído o recurso ao Des. Federal Carlos Moreira Alves, foi-lhe indeferida a antecipação da tutela recursal, o que ensejou a impetração de mandado de segurança contra esse ato do relator, distribuído ao Des. Federal Souza Prudente, que deferiu a liminar, nos termos inicialmente expostos, decisão contra a qual se maneja o presente mandado de segurança.

*O mandado de segurança contra ato de relator, em si mesmo problemático (Súmula 121 – TFR), não deve ser prodigalizado. De mandado em mandado, em função de sucessivos despachos dos relatores, chegar-se-ia (em tese) ao Tribunal inteiro e, o pior, fora do exame da Turma, o órgão natural do agravo e da apelação!*

De toda forma — e ainda que a decisão objurgada não se mostre à primeira vista razoável, já que a parte impetrante tem contra si duas sentenças —, e apesar da previsão do regimento Interno do TRF – 1, impedindo a interposição do agravo regimental contra decisão que defere ou indefere liminar em mandado de segurança (art. 297, § 1º), o fato é que a Lei 12.016, de 07/08/2009, prevê o agravo (interno) da “decisão do relator que conceder ou denegar a medida liminar” (art. 16, parágrafo único).

Cuida-se de agravo legal (interno), previsto em lei, que obviamente supera aquela previsão regimental, mudança que, aliás, veio em boa hora, para evitar mandados de segurança em cascata, contra sucessivas decisões de relatores, como lembrado acima.

*Se a decisão comporta recurso, e não se tratando de caso de ilegalidade manifesta, não cabe o mandado de segurança, nos termos da Súmula 267 – STF (“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.”), pelo que indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito (Lei 12.016/09 – art. 10). Sem custas (dada a qualidade da impetrante) e honorários advocatícios Súmulas 512 – STF e 105 – STJ. Sem recurso, arquivem-se os autos [Destacques nossos].*

Repisando, consoante a Súmula 267/STF, “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

Corroborando o entendimento supra, *mutatis mutandis*, colaciono os seguintes precedentes desta Corte Regional, *in verbis*:

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ângela Catão, Candido Moraes, João Luiz de Sousa, Jamil de Jesus Oliveira, Hilton Queiroz, Daniel Paes Ribeiro, Kassio Marques e Néviton Guedes.

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE INDEFERE PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DESCABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267 DO STF.

1. *A orientação jurisprudencial desta corte firmou-se no sentido de que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Súmula 267 do STF). [Destaque nosso.]*

Omissis.

4. Segurança denegada.

(TRF1. Numeração Única: MS 0017604-18.2014.4.01.0000/TO; Segunda Seção, Rel. Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado), e-DJF1 de 15/01/2015, p. 181).

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - DECISÃO DE RELATOR NEGANDO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO - SÚMULA 121 DO EXTINTO TFR - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, TERATOLOGIA OU ABUSIVIDADE DO ATO - DESCABIMENTO DO WRIT - PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - ART. 267, IV, DO CPC.

I - *A Corte Especial do TRF/1ª Região tem asseverado que o manejo de mandado de segurança, contra ato judicial, somente é cabível em situações excepcionais, quando verificada, de forma inequívoca, a presença de ilegalidade ou teratologia no referido ato e haja risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, afastando, em tal hipótese, a incidência da Súmula 121 do extinto TFR.*

II - *Na espécie, pois, incabível mandado de segurança contra ato de Relator que, fundamentadamente, nega pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo a agravo de instrumento, não se mostrando a decisão impugnada abusiva, ilegal ou teratológica, e dela não resultando a possibilidade de prejuízo irreparável para a parte.*

III - Processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

(TRF1. Numeração Única: 0019985-82.2003.4.01.0000; MS 2003.01.00. 026182-3/DF;

Corte Especial, Rel. Des. Federal Assusete Magalhães, e-DJF1 de 08/09/2009, p. 7 – destaques nossos).

Por fim, anoto que em consulta ao Sistema Processual Informatizado deste TRF da 1ª Região, constato que, na Apelação Cível 0057409-31.2012.4.01.3400/DF, na qual a ora impetrante é lá a apelante, o relator Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, julgando embargos declaratórios por ela opostos decidiu pela:

*Rejeição do pedido de suspensão da presente ação de reintegração de posse, pois, em caso de êxito na ação de anulação do ato administrativo que transferiu a embargante para a reserva remunerada, o direito à ocupação do imóvel funcional poderá ser facilmente recomposto. [Destaque nosso.]*

Contra o respectivo acórdão, a ora impetrante interpôs recurso especial, que não restou admitido.

Ante o exposto, cassando a liminar anteriormente deferida, *denego a segurança.*

É o voto.

## Voto-Vogal Vencido

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Estou votando em sentido contrário com relação ao cabimento do *mandamus*. Entendo que a Constituição prevê que deve ser dada assistência à família e, neste caso, ficaria descoberto, se fosse realmente configurado na ação, que está em apelação na 1ª Turma, se viessem a ser considerados atos nulos ou anuláveis por parte do Poder Judiciário. Então, meu voto é no sentido de que, admitindo o mandado de segurança, não existe nenhuma urgência que imponha 15 dias para saída da autora. Esse é meu voto. Então, eu voto favoravelmente à tese da autora.

## Corte Especial

### Mandado de Segurança 0077657-96.2013.4.01.0000/RO

Relator :	Desembargador Federal Néviton Guedes
Impetrante:	Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A.
Advogados:	Dra. Eliane Cristina Carvalho Teixeira e outros
Impetrado:	Desembargador Federal da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Interessado:	Ministério Público Federal
Procuradora:	Dra. Gisele Dias de Oliveira Bleggi Cunha
Interessada:	União Federal
Publicação:	e-DJF1 de 03/08/2015, p. 63



## Ementa

*Mandado de segurança. Impetração contra ato judicial. Cabimento. Decisão que indefere pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento. Dano irreparável ou de difícil reparação. Caracterização. Intervenção do Estado na liberdade de formação de preços de passagens aéreas. Ilegalidade. Decisão judicial teratológica. Segurança concedida.*

I. Trata-se, no caso, de mandado de segurança impetrado contra decisão judicial que indeferira pedido de atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento, da qual não cabe agravo regimental, a teor do disposto no art. 297, § 1º do Regimento Interno deste TRF1. Não sendo passível de recurso a decisão que indefere efeito suspensivo a agravo de instrumento, resta superado o óbice legal previsto no art. 5º, inciso II da Lei 12.016/2009, que veda a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

II. O caso dos autos também abre a possibilidade de mandado de segurança por não se enquadrar em nenhum dos pressupostos de fato previstos no art. 5º da recente Lei 12.016/2009, segundo a qual “não se concederá mandado de segurança quando se tratar: I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado”.

III. Além da ausência de recurso com efeito suspensivo ou de decisão transitada em julgado, sabe-se que a jurisprudência restringe a admissibilidade de mandado de segurança contra ato jurisdicional aos casos em que a decisão judicial se configurar teratológica, abusiva ou flagrantemente ilegal.

IV. No caso, é inegável o caráter irreversível do provimento antecipatório que, por exigência legal, não poderia transpor o limite da provisoriedade, impondo à impetrante o tabelamento de preços das passagens aéreas nos meses de dezembro/2013 e janeiro/2014, fazendo-lhe suportar a perda de valores que jamais poderão ser recuperados. A ninguém ocorre a possibilidade de, ao depois, exigir-se do consumidor, em caso de improcedência de ação civil pública, a diferença pecuniária não paga.

V. Afigura-se abusiva e, por isso, indiciariamente teratológica, a limitação de preços imposta pela decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Porto Velho/RO, confirmada pela decisão aqui atacada, uma vez que o próprio juízo de primeira instância admite que tomou sua decisão sem o respaldo de qualquer estudo técnico especializado, uma vez que ele se baseou em meras “consultas aos sítios mantidos pelas empresas aéreas na internet”, que resultaram em cotações realizadas unilateralmente pela parte-autora, sem o devido contraditório.

VI. A despeito de a tutela antecipada deferida nos autos tenha exaurido seus efeitos nos meses de dezembro de 2013 e janeiro de 2014, isso não gera a perda do objeto da ação, uma vez que apenas a sentença de mérito produz coisa julgada formal e material.

VII. Consoante já se decidiu, a concessão de medida liminar satisfativa não conduz, em regra, à extinção do processo sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse de agir, sob pena de as partes retornarem à situação de fato existente antes do ajuizamento da ação mandamental.

VIII. Segurança concedida para, cassando a decisão que negou o pedido de efeito suspensivo postulado no Agravo de Instrumento 0076923-48.2013.4.01.0000, sustar os efeitos da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Porto Velho/RO RO (que interveio na liberdade de formação de preços de passagens aéreas), até o julgamento da Ação Civil Pública 0011729-23.2013.4.01.4100.

## Acórdão

Decide a Corte Especial, por unanimidade, conceder a segurança postulada.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 02/07/2015.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: —*  
Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Azul Linhas Aéreas S/A

contra ato de Desembargador Federal deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que indeferira o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento 0076504-28.2013.4.01.0000, mantendo, assim, decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara

da Seção Judiciária do Estado de Rondônia que, em sede de ação civil pública (0011729-23.2013.4.01.4100), ajuizada pelo Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de Rondônia contra TAM Linhas Aéreas S/A e outras, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar às rés, TAM Linhas Aéreas S/A, VRG Linhas Aéreas, Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A e Oceanair Linhas Aéreas, que limitem a majoração das tarifas das passagens aéreas para Brasília e todas as capitais dos Estados brasileiros com origem e/ou destino para Porto Velho/RO, para os meses de dezembro/2013 e janeiro/2014, a 50% das médias das menores faixas tarifárias disponíveis para o mês de fevereiro/2014.

A ilustre autoridade impetrada assim decidiu, negando o pedido, ao entendimento de que a atuação do Poder Judiciário na hipótese em questão se justificaria em face da omissão da Anac diante da prática abusiva noticiada nos autos, consubstanciada na flagrante disparidade das tarifas das passagens aéreas fixadas para os períodos apontados, a caracterizar infração não só no âmbito da ordem econômica, mas, também, ao direito do consumidor (fls. 35-48).

Entende a impetrante que a autoridade apontada como coatora incorreu em flagrante erro de julgamento ao não atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento em questão, mantendo, em última análise, a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, que, segundo a interessada, seria teratológica, porque teria se utilizado de cláusulas de textura aberta, conceitos indeterminados e até do *crash* da Bolsa de Valores de Nova Iorque para justificar o injustificável.

Esclarece a impetrante que, assim como as demais empresas aéreas no mundo, ela estimula a venda nos períodos de baixa temporada, reduzindo significativamente o valor das passagens aéreas, com vistas a manter uma razoável taxa de ocupação dos voos, evitando, assim, o cancelamento da rota.

Para recompor o prejuízo quando comercializa as tarifas dessa forma é que, durante os meses de alta temporada, só há estímulo ao passageiro nas vendas realizadas com antecedência, nas demais, é cobrado o valor real da tarifa, considerando o efetivo custo do serviço.

Por essa razão, entendeu que, se forem limitados os valores das passagens durante o período de alta temporada, tal como determinado na decisão proferida na referida ação civil pública, a manutenção dos voos se tornaria inviável, não havendo outra alternativa senão o cancelamento das rotas ou o aumento do preço nos períodos para os quais não foi

imposta limitação, tampouco haveria razão para que se estimule a venda antecipada ou a venda nos períodos de baixa temporada.

Em reforço de sua tese, noticiou a impetrante, à época da impetração, a existência de fato novo, consubstanciado em parecer técnico-econômico elaborado pela Anac, de 28/11/2013, acerca do princípio da liberdade tarifária no Brasil, dirigido ao Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ji-Paraná/RO, localidade onde também foi ajuizada outra ação civil pública sobre o mesmo assunto ora em discussão, de número 4798-98.2013.4.01.4101.

Naquele parecer, restou elucidado que, nos últimos dez anos, o preço médio das passagens aéreas no Brasil foi reduzido em nada menos do que 49,59%; que o Brasil atravessa período inédito em termos de inclusão social no transporte aéreo e que nunca tantas e tão distintas classes sociais frequentaram os aeroportos nacionais (fls. 65-73).

Daí o acerto da escolha do regulador brasileiro pelo princípio da liberdade tarifária, modelo também seguido há décadas pelo mercado aéreo americano, justificando-se o silêncio da Anac, que tem um significado: as companhias aéreas têm atuado de forma absolutamente regular.

Por tais razões, entendeu a impetrante que o ato apontado como coator violou preceitos constitucionais de forma direta, no caso, o da separação dos Poderes (CF, art. 2º), da intervenção no domínio econômico (CF, art. 170), o princípio da proporcionalidade (CF, art. 5º, § 2º), o do direito fundamental à isonomia (CF, art. 5º, *caput*) e o princípio da livre concorrência (CF, art. 170, IV), devendo, por isso, ser afastado.

Requeru, ao final, a concessão de medida liminar, *inaudita altera parte*, para o fim de suspender os efeitos da decisão aqui apontada como ato coator, sustando os efeitos da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Porto Velho/RO, até o julgamento final do aludido agravo e, ao final, que fosse confirmada a liminar, para conceder a segurança postulada, de modo a garantir à impetrante o direito líquido e certo à liberdade tarifária.

Às fls. 829-830, o então Vice-Presidente desta Corte, Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, em regime de plantão judicial, depois de não vislumbrar, em sede de cognição sumária, o direito líquido e certo a justificar a concessão da liminar, determinou a remessa dos autos à regular distribuição, após o reinício do expediente forense.

Em 07/01/2014, vieram-me os autos conclusos, por força de distribuição automática (fl. 833).



Às fls. 834-840, proferi decisão, complementada pelo despacho de fls. 871-874, deferindo o pedido de liminar para, cassando a decisão proferida no Agravo de Instrumento 0076923-48.2013.4.01.0000, sustar os efeitos da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Porto Velho/RO, até julgamento final de mérito do presente mandado de segurança.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as devidas informações, às fls. 849-854.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do mandado de segurança ou pela denegação da ordem (fl. 882).

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Preliminarmente, cumpre registrar que se trata, no caso, de mandado de segurança impetrado contra decisão judicial que indeferira pedido de atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento, da qual não cabe agravo regimental, a teor do disposto no art. 297, § 1º do Regimento Interno deste TRF1. Não sendo passível de recurso a decisão que indefere efeito suspensivo a agravo de instrumento, resta superado o óbice legal previsto no art. 5º, inciso II da Lei 12.016/2009, que veda a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

No caso, também se abre a possibilidade de mandado de segurança por não se enquadrar em nenhum dos pressupostos de fato previstos no art. 5º da recente Lei 12.016/2009, segundo a qual

Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado [...].

Portanto, não havendo recurso — administrativo ou judicial — com efeito suspensivo que possa debelar os efeitos da decisão agora contrastada, nem sendo o caso de decisão judicial com trânsito em julgado, a princípio, vislumbra-se o interesse processual na utilização do *writ*, especialmente considerando a possibilidade real de se estar diante de uma daquelas

situações que, segundo pacífica jurisprudência do STJ, propicia a utilização do mandado de segurança contra ato judicial, porquanto situações em que justificável o temor de “gerar dano irreparável” e “o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo”, pelo que “admite-se que a parte se utilize do *mandamus*, levando-se em conta, ainda, que a Constituição Federal – art. 5º, LXIX – não faz restrição quanto a seu uso, desde que presentes os seus pressupostos”.

Por outro lado, além da ausência de recurso com efeito suspensivo ou de decisão transitada em julgado, sabe-se que a jurisprudência restringe a admissibilidade de mandado de segurança contra ato jurisdicional aos casos em que a decisão judicial se configurar teratológica, abusiva ou flagrantemente ilegal.

(cito):

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEIO AMBIENTE. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. CABIMENTO. DECISÃO DO RELATOR QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL TERATOLÓGICA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Segundo o art. 5º, inc. II, da Lei 1.533/51, vigente à época da impetração, não cabe mandado de segurança “de despacho ou decisão judicial quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção”.

2. Nos termos da Súmula 267/STF, “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso de correção”.

3. Atualmente, conforme o disposto no art. 5º, inc. II, da Lei 12.016/09, que revogou a Lei 1.533/51, prevalece a regra de não cabimento do mandado de segurança, exceto se contra a decisão judicial não couber recurso com efeito suspensivo.

4. Excepcionalmente, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do *mandamus*, levando-se em conta, ainda, que a Constituição Federal – art. 5º, LXIX – não faz restrição quanto a seu uso, desde que presentes os seus pressupostos. O caso concreto, todavia, é que revelará, bem ponderados os seus contornos, se deve prevalecer tal regra ou a sua exceção.

(...).

6. Recurso ordinário não provido.

(RMS 29.217/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Marcos Augusto de Sousa, João Luiz de Sousa, Gilda Sigmaringa Seixas, Jamil de Jesus Oliveira, Hercules Fajoses, Carlos Moreira Alves, Daniel Paes Ribeiro e Kassio Marques.

Certificando no caso a inexistência de recurso com efeito suspensivo contra a decisão proferida, dever-se-ia atestar também a teratologia da decisão agora contrastada.

Cuidando-se de tutela de urgência, cumpre aqui um juízo de prognose e perspectiva quanto ao caráter teratológico da decisão, ou seja, um juízo que pelo menos indique, à luz de um julgamento de urgência e necessariamente precário, qual é a plausibilidade de — ao final — considerar-se a decisão eventualmente entendida como *ilegítima*, como sendo também teratológica ou absurda. Em outras palavras, a ilegalidade da decisão eventualmente intuída já é um bom índice — não suficiente, é certo — de que possa ser também considerada teratológica ou absurda.

No caso, *a indicar o caráter absurdo ou teratológico da decisão tomada na 1ª instância* e confirmada no âmbito deste Tribunal, *há que se considerar o caráter irreversível do provimento antecipatório prolatado*. De fato, a lei (§ 2º do art. 273 do CPC) expressamente impõe como requisito inafastável a uma antecipação de tutela a reversibilidade do provimento.

Portanto, caracterizada a irreversibilidade da decisão, em sede de antecipação de tutela, antes do exaurimento da instrução processual, com séria possibilidade de ilegalidade da decisão tomada, sugere-se, com alta probabilidade, o caráter teratológico da decisão aqui confrontada, sendo inegáveis os prejuízos ou danos impostos à impetrante.

É esse também a posição deste Tribunal, consoante se pode verificar do seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DECISÃO DO RELATOR QUE ATRIBUI EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO. ART. 558 DO CPC. PENSÃO ESTATUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA.

1. Só se admite o cabimento de mandado de segurança contra ato judicial em casos excepcionais, em face de decisão de natureza teratológica ou flagrantemente ilegal, ou se dela puder advir, para o impetrante, lesão grave, irreversível ou de difícil reparação, exigida, nessa última hipótese, plausibilidade da impetração. (grifo nosso)

2. No caso dos autos, não se configura nenhuma das hipóteses referidas, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado contra decisão do Relator que, em agravo de instrumento, atribuiu efeito suspensivo a recurso de apelação, com fulcro no art. 558 do CPC, em face de evidente incompetência do juízo estadual para o julgamento de feito que tem por objeto benefício de origem

estatutária. Inexiste, portanto, plausibilidade jurídica na pretensão do impetrante.

3. Segurança denegada.

(MS 0043213-13.2008.4.01.0000/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 de 20/02/2009, p.1 48)

Na espécie, é inegável o caráter irreversível do provimento antecipatório que, por exigência legal, não poderia transpor o limite da provisoriedade, impondo à impetrante o tabelamento de preços das passagens aéreas nos meses de dezembro/2013 e janeiro/2014, fazendo-lhe suportar a perda de valores que jamais poderão ser recuperados. A ninguém ocorre a possibilidade de, ao depois, exigir-se do consumidor, em caso de improcedência de ação civil pública, a diferença pecuniária não paga.

Além disso, no mérito, com o máximo respeito que dedicamos à autoridade indicada como coatora e, certamente, atento aos limites precários de uma análise sobre tutelas de urgência, afigurou-se, a princípio, abusiva e, por isso, indiciariamente teratológica, a limitação de preços imposta pela decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Porto Velho/RO, confirmada pela decisão aqui atacada, uma vez que o próprio juízo de primeira instância admite que tomou sua decisão sem o respaldo de qualquer estudo técnico especializado, uma vez que se baseou em meras “consultas aos sítios mantidos pelas empresas aéreas na internet”, que resultaram em cotações realizadas unilateralmente pela parte-autora, sem o devido contraditório.

Com efeito, a matéria posta nos autos *exige do Poder Judiciário o uso de extremada prudência*, já que se trata de um setor da economia cuja eficiência e mesmo a sua existência dependem de um equilíbrio precário e difícil que se baliza e sustenta, num regime de livre mercado, sobretudo, na lei da oferta e procura, considerado o regime da liberdade tarifária. Mesmo uma rápida pesquisa dará conta de permanentes crises no setor aéreo nos últimos anos, o que se verificou em todo o mundo e, especialmente, no Brasil<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Apenas como exemplo, noticiário recente retirado de diversas reportagens divulgadas em curto espaço, nos últimos anos (sites foram acessados hoje, 14.01.2014):

“Pior da crise no setor aéreo ainda está por vir, diz British Airways”: Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u582941.shtml>>;

“Estudo prevê nova crise aérea no Brasil em 7 anos”: Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/05/1285873-estudo-preve-nova-crise-aerea-no-brasil-em-7-anos.shtml>>;

Nessa linha de orientação, compartilho as conclusões da eminente Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida que, por ocasião da apreciação do pedido de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento 0066495-07.2013.4.01.0000, interposto contra decisão proferida em outra ação civil pública, onde o Juízo Federal da 2ª Vara de Imperatriz/MA impusera limites ao preço das passagens aéreas no trecho entre Imperatriz/MA – Brasília e São Luis/MA – Imperatriz/MA – São Luis/MA, bem resumiu a questão nestes termos, destaco (cópia da decisão trazida aos autos pela impetrante, às fls. 50-63):

[...] a decisão está fundada em meras suposições, sem qualquer estudo técnico que lhe forneça amparo, sem prejuízo de uma preponderância à proteção de consumidores sob a perspectiva de menor preço, deixando de observar que caso o serviço deixe de existir, o prejuízo pode ser muito maior, pois os consumidores serão obrigados a promover seu deslocamento apenas pela via terrestre, inviabilizando ou minorando significativamente a possibilidade da escolha”.

Segundo, ainda, a eminente desembargadora, é “[...] a flagrante violação ao princípio da livre iniciativa e a previsão legal de liberdade tarifária”.

Além disso, diversamente do que apontado na decisão aqui enfrentada, por meio desse *mandamus*, não se verifica, na espécie, omissão do órgão regulador diante de eventual abuso do poder econômico por parte das empresas aéreas. Ao contrário, como bem demonstrado pela impetrante, a composição dos preços no setor implica operação complexa que não pode ser reconduzida ao confronto de valores de trechos por períodos diferenciados.

Recentemente tive a oportunidade de pesquisar os limites da intervenção do Poder Judiciário no domínio econômico e na atuação das agências reguladoras, em capítulo que deverá compor livro sobre as agências reguladoras, agora no prelo, organizado pelo Dr. Vladimir Passos de Freitas. Ali pude verificar que, de regra, no direito comparado, a competência do Poder Judiciário quanto à atuação das agências reguladoras há de ser absolutamente

comedida e restrita, especificamente, aos aspectos de legalidade.

De fato, a regra é reconhecer ao Judiciário o poder de sindicat a legalidade — não aspectos técnicos — da atuação das agências reguladoras. As agências reguladoras geralmente estão aparelhadas com equipe de conhecimento mais especializadas do que as dos tribunais, sem contar a preocupação que sempre deve haver com os custos econômicos decorrentes de uma intervenção do Judiciário<sup>3</sup>.

Mesmo ao inquirir a interpretação que o agente regulador conferiu à lei editada pelo Poder Legislativo, os tribunais devem respeitar a sua interpretação, se ela se revela razoável, especialmente, quando há na lei discricionariedade para a atuação da agência.

É certo que o regime jurídico da *primazia da lei e da reserva legal*, como também consagrado em nosso ordenamento constitucional, obviamente conforma todo o poder normativo e fiscalizador das agências reguladoras. A sua atuação está, obviamente, limitada pela exigência de prévia intervenção legislativa. Devem e podem atuar apenas com base em lei, ou pelo menos autorizadas por lei. Nesse passo, é de se acentuar que nem mesmo o Poder Legislativo tem liberdade para transferir às agências ilimitado poder normativo<sup>4</sup>.

Colhendo o exemplo dos Estados Unidos, de forma mais específica, mas cuidando ainda de controlar a autonomia normativa e fiscalizadora das agências reguladoras, no famoso caso *Chevron vs. Natural Resources Defense Council*, a Suprema Corte estabeleceu alguns critérios e limites à atuação do Poder Judiciário, quando lhe seja demandado controlar — supondo possuir competência para tanto — o âmbito de conformação das agências reguladoras quando estivessem, nos limites de sua competência regulatória, executando e interpretando que interpretar as leis emanadas do Poder Legislativo. Consoante o que estabeleceu a Suprema Corte norte-americana, seriam esses os limites do Poder Judiciário ao controlar a competência regulatória das agências governamentais independentes: (1) em primeiro lugar, deve-se sempre questionar se o Poder Legislativo disciplinou a matéria de forma direta e precisa, pois, se

Seminário debate a crise no setor aéreo brasileiro: Disponível em: <[http://www.alerj.rj.gov.br/common/noticia\\_corpo.asp?num=10250](http://www.alerj.rj.gov.br/common/noticia_corpo.asp?num=10250)>;

A crise no setor aéreo: Disponível em: <<http://www.brasil247.com/pt/247/economia/66701/A-crise-do-setor-a%C3%A9reo.htm>>;

A crise no setor aéreo pode atingir o perfil regulador do Estado brasileiro?: Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primaface/article/view/6531>>.

<sup>3</sup> Orlando Celso da Silva Neto. *Noções Gerais sobre o Controle das Agências Regulatórias no Direito Norte-Americano*, in Maria Zanella Di Pietro. *Direito Regulatório: Temas Polêmicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2. ed., 2009, p. 411.

<sup>4</sup> John E. Nowak/Ronald D. Rotunda. *Constitutional Law*. Thomson West Editores, 7. ed., 177/178.

a intenção do parlamento foi clara e precisa, finda toda liberdade de conformação e interpretação da agência, que deve se limitar a implementar a vontade expressa do legislador. Deve a agência conferir inteira eficácia à vontade inequívoca do Poder Legislativo; (2) se, contudo, o Poder Judiciário concluir que o legislador não disciplinou a questão de forma precisa, não podem os tribunais simplesmente impor sua própria *construção* e interpretação contra a interpretação alcançada pela Administração ou agência reguladora, isto é, não pode o Judiciário impor sua própria interpretação sobre o respectivo diploma legal, como se a Administração não tivesse atuado; (3) além disso, se o legislador se manifestou de forma ambígua ou mostrou-se silente em relação a uma específica questão, ao editar a lei, os tribunais apenas podem questionar se a agência, no exercício de sua competência regulatória, baseou-se em uma interpretação (*construction*) razoável (*permissible*) do diploma legal<sup>5</sup>.

No caso presente, como se viu, não há nada que indique, pelo contrário, a necessidade e/ou adequação de uma atuação do Poder Judiciário. A Anac, no caso, não atuou para interferir na formação do preço das companhias aéreas porque, evidentemente, não havia motivo para atuar.

Como se viu, assim como as demais empresas aéreas no mundo, a impetrante estimula a venda nos períodos de baixa temporada reduzindo significativamente o valor das passagens aéreas com vistas a manter uma razoável taxa de ocupação dos voos, evitando, assim, o cancelamento da rota.

Parece também factível que, para recompor o prejuízo quando comercializa as tarifas dessa forma é que, durante os meses de alta temporada, só há estímulo ao passageiro nas vendas realizadas com antecedência, nas demais, é cobrado o valor real da tarifa, considerando o efetivo custo do serviço.

Se forem limitados os valores das passagens durante o período de alta temporada, tal como determinado na decisão proferida na referida ação civil pública, a manutenção dos voos poderá se tornar inviável, não havendo outra alternativa senão o cancelamento das rotas ou o aumento do preço nos períodos para os quais não foi imposta limitação, tampouco haverá razão para que se estimule a venda antecipada, ou a venda nos períodos de baixa temporada.

Em reforço dessa tese, noticiou a impetrante, à época da impetração, a existência de fato novo,

consubstanciado em parecer técnico-econômico elaborado pela Anac, de 28/11/2013, acerca do princípio da liberdade tarifária no Brasil, em atendimento ao Juízo Federal da Subseção Judiciária da 2ª Vara de Ji-Paraná/RO, localidade onde também foi ajuizada outra ação civil pública sobre o mesmo assunto ora em discussão, de 4798-98.2013.4.01.4101.

Naquele parecer, restou elucidado que, nos últimos dez anos, o preço médio das passagens aéreas no Brasil foi reduzido em nada menos do que 49,59%; que o Brasil atravessa período inédito em termos de inclusão social no transporte aéreo e que nunca tantas e tão distintas classes sociais frequentaram os aeroportos nacionais (fls. 113-121).

Daí o acerto da escolha do regulador brasileiro pelo princípio da liberdade tarifária, modelo também seguido há décadas pelo mercado aéreo americano, justificando-se o silêncio da Anac, que tem um significado: as companhias aéreas têm atuado de forma absolutamente regular.

Por tais razões, merece ser confirmada a decisão que antecipou os efeitos da tutela, para sustar os efeitos do ato apontado como coator, que violou preceitos constitucionais de forma direta, no caso, a violação à separação dos poderes (CF, art. 2º), a indevida intervenção no domínio econômico (CF, art. 170), ofensa ao princípio da proporcionalidade (CF, art. 5º, § 2º), violação ao direito fundamental à isonomia (CF, art. 5º, *caput*), estando em contramão do princípio da livre concorrência (CF, art. 170, IV), devendo, por isso, ser afastado.

Cumprir registrar neste ponto que, a despeito de a tutela antecipada deferida nos autos ter exaurido seus efeitos nos meses de dezembro de 2013 e Janeiro de 2014, isso não gera a perda do objeto da ação, uma vez que apenas a sentença de mérito produz coisa julgada formal e material.

Com efeito, consoante já se decidiu, a concessão de medida liminar satisfativa não conduz, em regra, à extinção do processo sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse de agir, sob pena de as partes retornarem à situação de fato existente antes do ajuizamento da ação mandamental.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. GRADE CURRICULAR. MATRÍCULA NA DISCIPLINA HABILITAÇÃO EM BIOQUÍMICA. LIMINAR DEFERIDA. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Consoante já se decidiu, a concessão de medida liminar satisfativa não conduz, em regra, à extinção do processo sem resolução do mérito, por

<sup>5</sup>The jurisprudence of Justice John Paul Stevens: the Chevron Doctrine. Ed. Kindle.

perda superveniente do interesse de agir, sob pena de as partes retornarem à situação de fato existente antes do ajuizamento da ação mandamental. Precedentes deste Tribunal.

2. No caso, deve ser preservada a situação de fato consolidada com o deferimento da liminar postulada nos autos, em 19/09/2011, que assegurou a matrícula da Impetrante nas disciplinas referentes à Habilitação Bioquímica do Curso de Farmácia da Universidade Federal da Bahia, que, de há muito, ocorreu.

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 0027166-50.2011.4.01.3300/BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 de 27/02/2015, p. 607)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO DE MICROEMPRESA EM JUNTA COMERCIAL. GREVE. LIMINAR DEFERIDA. PERDA DE OBJEITO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DO USUÁRIO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O cumprimento da liminar, ainda que satisfativa, não gera a perda de objeto da ação, visto que apenas a sentença de mérito produz coisa julgada formal e material.

2. Sopesados o direito de greve no serviço público e a garantia de sua continuidade - ambas prerrogativas constitucionalmente protegidas -, impõe-se a prevalência da manutenção dos serviços indispensáveis, dentro dos limites legais necessários à prática das atividades profissionais do impetrante.

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 0015529-69.2006.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 de 04/05/2015, p. 1842)

Assim postos os fatos, confirmando a tutela antecipada anteriormente deferida, *concedo* a segurança postulada para, cassando a decisão que negou o pedido de efeito suspensivo formulado no Agravo de Instrumento 0076923-48.2013.4.01.0000, sustar os efeitos da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Porto Velho/RO (que interveio na liberdade de formação de preços de passagens aéreas), até o julgamento da Ação Civil Pública 0011729-23.2013.4.01.4100.

É como voto.

## Primeira Seção

### Ação Rescisória 0013915-05.2010.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes  
 Autora: Lisontina Maria de Jesus  
 Advogados: Dr. Cleuber Marques Mendes e outros  
 Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Publicação: e-DJF1 de 29/07/2015, p. 124

## Ementa

*Constitucional. Previdenciário. Ação rescisória. Art. 485, inciso V, do CPC. Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991. Prescrição do fundo de direito. Ausência. Pedido rescisório procedente. Pensão por morte. Trabalhador rural. Óbito anterior à LC 11/1971. Lei 7.604/1987. Possibilidade. Início de prova material. Prova testemunhal. Termo a quo. Correção monetária. Juros de mora. Verba advocatícia.*

I. Hipótese de ação rescisória em face de sentença que declarou a prescrição do fundo do direito para a pretensão da concessão de pensão por morte.

II. O parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Lei 9.528/1997, versa sobre a prescrição quinquenal em relação às prestações sucessivas — caso dos benefícios previdenciários —, ao se referir a “prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas”. A aplicação do Decreto 20.910/1932 seria para as hipóteses de prescrição do fundo do direito, que não é o caso dos autos. Não se pode olvidar, ademais, do vetusto entendimento pacificado pela Súmula 85/STJ.



III. A concessão e a manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre eles a pensão por morte, restou devida, para os óbitos ocorridos antes da edição da Lei 11/1971, somente após a edição da Lei 7.604/1987, cujo art. 4º estendeu aos dependentes de trabalhador rural o direito à pensão rural, devida a partir de 1º de abril de 1987.

IV. Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de pensão por morte — início de prova material da dependência econômica e da atividade rural do instituidor sólida —, mostrou-se correta a sentença que acolheu a pretensão nesse sentido deduzida.

V. Termo inicial do benefício: nos casos em que o óbito do instituidor da pensão tiver ocorrido antes do advento da LC 11/1971 (ou seja, antes de 26/05/1971), o termo inicial é 1º/04/1987.

VI. Em relação às demais hipóteses será observada a prescrição quinquenal na forma da Súmula 85 do STJ, vedada a *reformatio in pejus* e observados os estritos limites objetivos dos pedidos inicial e recursal.

VII. Prevalência da regra cunhada na Súmula 111 do STJ para fins de fixação dos honorários advocatícios.

VIII. Relativamente ao adiantamento da prestação jurisdicional, seja em razão do cumprimento dos requisitos exigidos no art. 273 do CPC, ou com fundamento no art. 461, § 3º, do mesmo diploma, fica esta providência efetivamente assegurada na hipótese dos autos, já que a conclusão daqui emergente é na direção da concessão do benefício.

IX. Em qualquer das hipóteses supra fica expressamente afastada a fixação prévia de multa, sanção esta que somente é aplicável na hipótese de efetivo descumprimento do comando relativo à implantação do benefício.

X. Juízo rescindendo: julgar procedente a ação rescisória para rescindir o acórdão proferido nos autos da Ação Cível 2003.38.00.063358-6/MG (prescrição do fundo de direito afastada). Juízo rescisório: julgar procedente o pedido formulado na ação originária, determinando a implantação do benefício de pensão por morte à postulante.

## Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar procedente o pedido contido na ação rescisória.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 30/06/2015.

Desembargador Federal *Candido Moraes*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes:* — Trata-se de ação rescisória ajuizada pela parte-autora com o objetivo de desconstituir a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da Vara de Fazendas Públicas da Comarca de Hidrolândia da Seção Judiciária do Estado de Goiás, nos autos do Processo 2006.0383.8400.

Sustenta a parte-autora que deve ser rescindida a r. sentença proferida pelo Juízo da Vara de Fazendas Públicas da Comarca de Hidrolândia do Estado de Goiás nos autos da Ação Previdenciária 2004.38.00.0027503-9/MG, que declarou a prescrição do fundo de direito para pleitear a concessão da pensão por morte rural, extinguindo o processo com resolução do mérito, de acordo com o art. 269, IV, do CPC.

A parte-ré fora citada por mandado (fls. 73-75 e 98).

Em contestação o INSS requereu que a ação rescisória fosse julgada improcedente, tendo em vista que a autora não apresentou início de prova material contemporânea à atividade rural alegada, que somente

as provas testemunhais não são suficientes para provar a atividade rúrcola e, caso entenda este juízo que o benefício é devido, que a data inicial de pagamento da pensão por morte seja fixada a partir do ajuizamento desta ação.

Parecer ministerial, às fls. 130-137, pelo conhecimento e provimento parcial da ação rescisória.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes:* — Os benefícios previdenciários, pela sua natureza, não podem simplesmente ser extintos. O direito ao benefício previdenciário não prescreve, o autor pode ter a sua pensão por morte pleiteada a qualquer tempo.

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Luiz de Sousa, Gilda Sigmaringa Seixas, Jamil de Jesus Oliveira e os Exmos. Srs. Juizes Federais Carlos Augusto Pires Brandão e Cleberon José Rocha (convocados).

A Lei 8.213/1991 é expressa ao dispor que (art. 103, parágrafo único) prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social — salvo, na forma do Código Civil, o direito dos menores, dos incapazes e dos ausentes.

A aplicação da mencionada disciplina legal, portanto, não é compatível com as hipóteses de prescrição do fundo do direito. Logo, se eventualmente reconhecido o direito ao benefício previdenciário ora requerido, apenas restariam prescritas as parcelas vencidas nos 5 (cinco) anos que antecederam ao ajuizamento da ação.

De fato, o parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Lei 9.528/1997, versa sobre a prescrição quinquenal em relação às prestações sucessivas — caso dos benefícios previdenciários —, ao se referir a “prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas”. A aplicação do Decreto 20.910/1932 seria para as hipóteses de prescrição do fundo do direito, que não é o caso dos autos. Não olvidar, ademais, do vetusto entendimento pacificado pela Súmula 85/STJ.

Por tal razão é que a legislação previdenciária quando faz referência à extinção do “direito ou ação” do segurado o faz limitando à revisão do ato concessivo, como se observa do *caput* do art. 103.

Neste sentido tem entendido o e. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO.*

1. A autarquia previdenciária pretende configurar a prescrição do fundo de direito em razão de o benefício ter sido negado administrativamente, com amparo no art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991 e na Súmula 85/STJ.

2. O STJ consolidou o entendimento de que não há prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social, e que tal instituto somente atinge as parcelas sucessivas anteriores ao prazo prescricional. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.384.787/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.12.2013; AgRg no REsp 1.096.216/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 2.12.2013.

3. A interpretação contextual do *caput* e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/1991 conduz à conclusão de que o prazo que fulmina o direito de revisão do ato de concessão ou indeferimento de benefício previdenciário é o decadencial de dez

*anos (caput), e não o lapso prescricional quinquenal (parágrafo único) que incide apenas sobre as parcelas sucessivas anteriores ao ajuizamento da ação.*

4. A aplicação da prescrição quinquenal prevista no parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/1991 sobre o fundo de direito tornaria letra morta o previsto no *caput* do mesmo dispositivo legal. 5. Recurso Especial não provido.

(STJ - REsp 1397103 CE 2013/0258282-4 - Relator (a): Ministro HERMAN BENJAMIN - Julgamento: 11/03/2014 - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Publicação: DJe 19/03/2014).

Mesmo entendimento sufragado nas seguintes decisões daquele Tribunal: REsp 1397103/CE, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014; REsp 1349296/CE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 28/02/2014; AgRg no REsp 1364155/SE, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 19/12/2013; AgRg no REsp 1384787/CE, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013; AgRg no REsp 1096216/RS, rel. Min. Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 24/10/2013, DJe 02/12/2013.

Afastada a prescrição na hipótese (juízo rescindendo), passo à análise (mérito) do pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Segundo orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, deve-se aplicar, para a concessão de benefício de pensão por morte, a legislação vigente ao tempo do óbito do instituidor, que, na hipótese, se deu em 07/12/1970, conforme certidão de óbito de fl. 67.

Para que os dependentes do segurado tenham direito à percepção do benefício de pensão por morte é necessária a presença de alguns requisitos para a sua concessão, quais sejam: o óbito do segurado, a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

A concessão e a manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre eles a pensão por morte, restou possível, para os óbitos ocorridos antes da edição da Lei 11/1971, somente após a edição da Lei 7.604/1987, cujo art. 4º estendeu aos dependentes de trabalhador rural o direito à pensão rural, devida a partir de 1º de abril de 1987.

Neste sentido tem entendido o e. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA CF/88. ATIVIDADE RURÍCOLA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.*

1. Não havendo necessidade de se completar um período mínimo de carência para a concessão de pensão aos dependentes de trabalhador rural, por morte ocorrida na vigência da Lei 7.604/87, não há que se exigir daqueles a comprovação das contribuições previdenciárias, bastando a prova da atividade rural e da dependência econômica.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ - RESP 197003, Processo 199800890670, QUINTA TURMA, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 25/10/1999, PÁG.120) “RESP - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDENTE RURAL.

A pensão de que trata o art. 4º, da Lei nº 7.604/87 é devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes de trabalhador rural, falecido em data anterior aos 26 de maio de 1971.”

(STJ - RESP 180021, processo 199800477489, SEXTA TURMA, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ:25/10/1999, PÁG.132)

Com relação à dependência econômica, a antiga Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS – Lei 3.807/1960), em seu art. 11, I, determinava que:

*Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pela Lei n.º 5.890, de 1973).*

Disponha a LOPS, ainda, em seu art. 13, que: “A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada”.

Na hipótese dos autos, a relação de dependência econômica foi comprovada pela prova testemunhal produzida, reforçada pela existência de filha em comum do casal (fl. 66).

A qualidade de segurado especial do instituidor da pensão, por sua vez, foi devidamente comprovada mediante a seguinte documentação carreada aos autos: certidão de nascimento da filha, onde consta a profissão do genitor como lavrador; certidão de óbito, indicando a profissão de lavrador do falecido companheiro; certidão eleitoral.

Considerando o fato de que a prova material produzida pela parte pode projetar seus efeitos de forma proativa, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessário que o início de prova documental para comprovação de exercício de atividade rural abranja todo o período de carência, sobretudo quando a prova testemunhal é suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria. (Precedente: AR 3.771/CE, rel. Min.

Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010. (Grifei)

As testemunhas ouvidas em audiência, ademais, vão ao encontro da prova material produzida, formando um conjunto probatório firme e coerente.

De outro lado, a jurisprudência nesta Corte, em relação à carência para os óbitos ocorridos antes da Lei 8.213/1991, é no sentido de que os arts. 36 e 37 da Lei 3.807/1960 exigem que tenha havido o pagamento de 12 (doze) contribuições mensais pelo instituidor da pensão; entretanto, esse pagamento é substituído pela realização do exercício da atividade campesina para a subsistência, no período equivalente ao número de contribuições mensais (v.g. TRF1, AC 3286120104019199/MG, rel. Desembargador Federal Ney Bello, 2ª Turma, unânime, publ. e-DJF1 de 07/03/2014, p. 92).

Assim, ocorrido o evento morte e havendo relação de dependência para com o *de cujus*, é forçoso reconhecer que a parte-autora preenche os requisitos para obtenção do benefício de pensão por morte.

Assim, tendo em vista que o óbito do instituidor da pensão ocorreu antes do advento da LC 11/1971 (ou seja, antes de 26/05/1971), o termo inicial é 1º/04/1987.

### Dos demais acessórios

a) Termo inicial do benefício correspondente a 1º/04/1987;

b) 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.

c) 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.

d) 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, limitados ao valor constante na sentença, em obediência ao princípio do não *reformatio in pejus*.

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.

e) Em se tratando de causas ajuizadas perante a Justiça Federal, o INSS está isento de custas (inclusive despesas com oficial de justiça) por força do art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/1996. A isenção se repete nos estados onde houver lei estadual assim prescrevendo, a exemplo do Acre, Tocantins, Minas Gerais, Goiás, Rondônia, Mato Grosso e Piauí.

Também em relação a esses últimos tópicos (correção, juros, honorários e custas) se aplica a observação (letra *a*, parte final) quanto à questão do termo inicial do benefício.

f) Relativamente ao adiantamento da prestação jurisdicional, seja em razão do cumprimento dos requisitos exigidos no art. 273 do CPC, ou com fundamento no art. 461, § 3º, do mesmo diploma, fica

essa providência efetivamente assegurada na hipótese dos autos, já que a conclusão daqui emergente é na direção da concessão do benefício<sup>2</sup>.

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 presente comando.

Em qualquer das hipóteses supra fica expressamente afastada a fixação prévia de multa, sanção essa que somente é aplicável na hipótese de efetivo descumprimento do comando relativo à implantação do benefício.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para rescindir a sentença proferida nos autos da Ação Previdenciária 2003.38.00.063358-6/MG e, em juízo rescisório, julgo procedentes os pedidos para condenar o INSS a pagar à autora pensão por morte de trabalhador rural, determinando, ainda, que seja observado o quanto acima estipulado nos itens *a* ao *f* supra, observada a prescrição quinquenal, contada da propositura da ação.

É como voto.

<sup>2</sup>STJ, AgRg no REsp 1056742/RS, DJe 11/10/2010 e REsp 1063296/RS, DJe 19/12/2008.

## Primeira Seção

Numeração única: 0048324-41.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.051456-0/MG

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)  
 Autor: Reinaldo Nogueira de Siqueira  
 Advogado: Dr. Sérgio Botrel Vilela  
 Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Publicação: e-DJF1 de 29/07/2015, p. 123

## Ementa

*Previdenciário. Ação rescisória. Art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Professor. Efetivo exercício. Possibilidade de cômputo em condições especiais até a edição da EC 18/1981. Aposentadoria proporcional antes da EC 20/1998. Possibilidade. Direito adquirido. Pedido da rescisória parcialmente procedente.*

I. O autor ajuizou a presente ação rescisória com suporte no art. 485, V e IX, do CPC, sob o fundamento de que houve violação do art. 64 do Decreto 2.172/1997; art. 128 da Instrução Normativa 11 e arts. 70 e 188 do Decreto 3.048/1999.

II. O tempo de serviço especial é aquele decorrente de serviços prestados sob condições prejudiciais à saúde ou em atividades com riscos superiores aos normais para o segurado e, cumpridos os requisitos legais, dá

direito à aposentadoria especial. As atividades consideradas prejudiciais à saúde foram definidas pela legislação previdenciária, especificamente, pelos Decretos 53.831/1964 e 83.080.

III. A atividade de magistério estava prevista como serviço penoso, de acordo com o Decreto 53.831/1964 (Código 2.1.4), que assegurava aos professores o direito à aposentadoria aos 25 anos. A legislação da época não fazia qualquer distinção entre os níveis de educação, reconhecendo como tempo especial o exercício das funções de professor na educação infantil, ensino fundamental, médio ou superior.

IV. A jurisprudência majoritária perfilha entendimento no sentido de que, a partir do advento da EC 18/1981, que disciplinou a aposentadoria dos professores, não há falar em contagem de tempo especial e respectiva conversão em tempo comum, mas tão somente em aposentadoria com tempo de serviço reduzido e desde que integralmente na atividade de magistério.

V. A Emenda Constitucional 20/1998 assegurou em seu art. 3º a concessão da aposentadoria integral ou proporcional àqueles que na data de sua publicação já houvessem implementado os requisitos exigidos pela legislação até então vigente, em razão do direito adquirido.

VI. A parte requerente atingiu (31 anos, 6 meses e 11 dias) de contribuição, tempo suficiente para aposentação proporcional até a edição da EC 20/1998, devendo ser rescindido o julgado, no ponto, uma vez que indeferiu o gozo do benefício em tela.

VII. DIB: a partir do requerimento administrativo 22/12/1997.

VIII. Correção monetária e juros de mora nos termos do MCCJF.

IX. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% sobre a condenação, até a sentença.

X. A implantação do benefício deve se dar em 30 dias (obrigação de fazer), por aplicação do art. 461 do CPC.

XI. *Juízo rescindendo*: rescindir o julgado da 1ª Turma desta Corte nos autos da Apelação Cível 2003.01.99.019138-8/MG, no ponto em que não reconheceu o direito a aposentação proporcional do autor. Honorários advocatícios, nesta rescisória, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

XII. *Juízo rescisório*: dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em menor extensão, para manter o benefício de aposentadoria proporcional com um total de 31 (trinta e um anos, seis meses e onze dias) de labor. De ofício, determino a imediata implantação do benefício, nos termos do item 10.

## Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar parcialmente procedente a ação rescisória.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 30/06/2015.

Juiz Federal *Cleberon José Rocha*, relator convocado.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberon José Rocha:*  
— Trata-se de ação rescisória ajuizada por Reinaldo Nogueira Siqueira pelo INSS em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando rescindir o v. acórdão prolatado pela c. 1ª Turma desta Corte que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para excluir o período de 1º/02/1982 a 25/05/1995 com tempo de serviço especial.

Argumenta o autor que o Decreto 53.830/1964 autoriza a aposentadoria especial ao professor. Assevera que, após a EC 18/1981, houve permanência da possibilidade de computar o tempo de professor como atividade especial, apenas houve exigência de prazo de 30 para 35 anos, mediante conversor 1,17.

Citado, o INSS apresentou contestação (fls. 221-235).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela procedência do pedido. (fls. 264-270)

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberon José Rocha:* —  
Com razão, em parte, o autor.

\*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).

O autor ajuizou a presente ação rescisória com suporte no art. 485, V e IX, do CPC, sob o fundamento de que houve violação do art. 64 do Decreto 2.172/1997, art. 128 da Instrução Normativa 11 e arts. 70 e 188 do Decreto 3.048/1999.

Cabe a tutela antecipada em ação rescisória em casos excepcionais desde que presentes a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável, configurado pela possibilidade de pagamento indevido.

O benefício previdenciário é regido pela lei vigente ao tempo da aquisição do direito, dessa forma, tratando-se de tempo de serviço prestado no exercício de atividade sujeita a agente nocivo à saúde, deve ser levado em consideração à lei vigente ao tempo em que foram exercidas as atividades tidas como prejudiciais à saúde.

O tempo de serviço especial é aquele decorrente de serviços prestados sob condições prejudiciais à saúde ou em atividades com riscos superiores aos normais para o segurado e, cumpridos os requisitos legais, dá direito à aposentadoria especial.

Tal aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/1960, regulamentada pelo Decreto 87.374/1982, e era concedida ao segurado que contasse no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuição, sendo necessário que ele trabalhasse durante 15, 20 ou 25 anos, pelo menos, em serviços que fossem considerados, por decreto do Poder Executivo, penosos, insalubres ou perigosos (art. 31). Posteriormente, essa lei foi alterada pela Lei 5.440-A/1968, que suprimiu o requisito de idade de 50 anos. A Lei 5.890/1973, art. 9º, também alterou os requisitos da aposentadoria em questão. A Lei 8.213/1991, por sua vez, nos arts. 57 e 58, regulamentou a aposentadoria em referência.

Os Decretos 53.831/1964, 83.080/1979 e 2.172/1997 definiram as atividades consideradas prejudiciais à saúde. Feita essa breve análise do histórico da legislação frente à aposentadoria especial, passo a analisar a possibilidade de esse período ser convertido em tempo comum.

A Lei n. 6.887, de 10/12/1980, permitiu a soma ao tempo de serviço comum do tempo de serviço das atividades especiais que tivessem sido exercidas alternadamente com atividade comum, depois de convertido o tempo especial para comum. O coeficiente de multiplicação para fins de conversão era 1,20, levando-se em conta que o tempo de aposentadoria comum era de 30 (trinta) anos.

A possibilidade de conversão foi mantida pela Lei 8.213/1991 (art. 57, §3º), sendo que, posteriormente,

foi alterada pela Lei 9.032/1995 (agora no § 5º do mesmo artigo), que passou a exigir comprovação pelo segurado do tempo de trabalho permanente em atividades com efetiva exposição a agentes nocivos físicos, químicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Como o art. 58 da Lei 8.213/1991 não foi alterado, até a edição da lei específica, o enquadramento seria efetuado de acordo com os Decretos 83.080/1979 e 53.831/1964. O fator de conversão, entretanto, passou a ser 1,40 e 1,20, para homem e mulher, respectivamente, em virtude da relação proporcional entre o tempo de serviço necessário para que o segurado possa se aposentar, 25 (vinte e cinco) anos para aposentadoria especial e 35 (trinta e cinco) anos e 30 (trinta) anos, para comum.

Editada a MP 1.663-10/1998, revogou-se o § 5º acima referido, não sendo mais possível a conversão de tempo especial em comum. No entanto, a 13ª edição da MP 1.663 inseriu uma norma de transição prevendo critérios de conversão de tempo comum em especial. Essa medida provisória foi, posteriormente, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998.

Eis os termos da Lei:

Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis n.s 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado o percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento.

O Decreto 2.782, de 14/09/1998, regulamentando o artigo acima referido, estabeleceu como requisito para a conversão de tempo especial em comum, que o segurado tenha completado, até 28 de maio de 1998, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria especial.

A Emenda Constitucional 20, de 16/12/1998, manteve em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991, na redação vigente à época de sua publicação, até lei complementar discipline a matéria.

Assim, quem já obteve tempo de serviço exigido para a concessão da aposentadoria até a data de publicação da EC n. 20/98 continua sob o pálio da regra antiga. Poderá, pois, o impetrante, se aposentar em qualquer época, sem que haja necessidade da comprovação de idade mínima [...] (AMS 2001.38.00.032815-3/MG, relator

Desembargador Federal Antonio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ 06/10/2003).

Cabe salientar, entretanto, que o Decreto 3.048/1999, de 06/05/1999, revogou o Decreto 2.782/1998, estabelecendo, no art. 70, restrições para a conversão:

Art. 70. É vedada a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único. O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto no 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto no 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria, observada a seguinte tabela:

TEMPO A CONVERTER	MULTIPLICADORES	TEMPO MÍNIMO EXIGIDO
MULHER (PARA 30)	HOMEM (PARA 35)	
DE 15 ANOS	2,00 2,33	3 ANOS
DE 20 ANOS	1,50 1,75	4 ANOS
DE 25 ANOS	1,20 1,40	5 ANOS

Destarte, a despeito das alterações promovidas, a Lei 9.711/1998 e o Decreto 3.048/1999, resguardam o direito do segurado de converter o tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, nos termos da legislação em vigor à época da prestação do serviço. Entretanto as restrições estabelecidas pelo decreto em referência, além de extrapolarem os limites da Lei 9.711/1998 não se apresentam em consonância com o art. 201, § 1º, da CF/1988. Cabe ressaltar que a Lei 9.711/1998 não estabeleceu a impossibilidade de conversão do tempo especial para comum, prestado antes ou após sua vigência, autorizou apenas o Poder Executivo a estabelecer regras para a conversão.

Tem-se reconhecido, pois, que o

[...] § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 está em plena vigência, sendo que, atualmente, não cabe mais dúvida quanto à possibilidade de conversão de todo tempo trabalhado em condições especiais, para ser somado ao restante do tempo sujeito a contagem comum e, conseqüentemente, fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço [...] (AMS 2000.38.00.018667-4/MG, relator Desembargador Federal Antonio Sávio De Oliveira Chaves, DJ 25/08/2003).

Registre-se, por oportuno, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos, assentou entendimento favorável à consideração de período de serviço anterior à Lei 6.887/1980 como tempo especial, para fins de conversão, quando preenchidos os requisitos da Lei 3.807/1960 (REsp 1310034/PR, rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012).

Admitida a possibilidade de conversão, cumpre observar quais condições de trabalho é que são consideradas insalubres e como devem ser comprovadas.

As atividades exercidas em condições especiais eram definidas pela própria legislação previdenciária (Decreto 53.831, de 25/03/1964 e Decreto n. 83.080, de 24/01/1979), sendo que esses decretos foram expressamente acolhidos pelo Decreto 611/1992, o qual regulamentou a Lei de Benefícios da Previdência Social (art. 292), até que fosse promulgada lei dispendo sobre as atividades prejudiciais à saúde.

Quanto à comprovação da exposição ao agente insalubre, tratando-se de período anterior à vigência da Lei 9.032/1995, de 28/04/1995, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei 8.213/1991, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos 53.831/1964 ou 83.080/1979, não sendo necessário laudo pericial, exceto a atividade exercida com exposição a ruído superior ao previsto na legislação de vigência.

Importa ressaltar que determinadas categorias estavam elencadas como especiais em virtude da atividade profissional exercida pelo trabalhador, hipótese em que havia uma presunção legal de exercício profissional em condições ambientais agressivas ou perigosas. Nesses casos, o reconhecimento do tempo de serviço especial não depende da exposição efetiva aos agentes nocivos. Essa presunção, consoante acima explicitado, é possível até o advento da Lei 9.032/1995 (28/04/1995). A partir dessa lei a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172/1997, que regulamentou a MP 1523/1996, a qual foi posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10/12/1997, momento em que se passou a exigir o laudo técnico.

Oportuno consignar que, até a edição da Lei 9.032/1995, existia presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas naqueles decretos. A partir dessa lei, até a edição do Decreto 2.172/1997,

essa presunção passou a ser relativa, exigindo-se formulários de informação e/ou outros meios de prova da exposição dos agentes nocivos à saúde. Nesse sentido, é entendimento desta Corte, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A RUÍDO - APOSENTADORIA ESPECIAL - LEIS 3087/60 E 8213/91 - DECRETOS 53.831/64, 83.080/79 E 2.172/97 - POSSIBILIDADE.

1. Apresentando o impetrante documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade insalubre, têm-se como própria a via processual por ele eleita (AMS 2000.38.00.036392-1/MG, Relator DES. FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, DJ 05/05/2003; AMS 2001.38.00.028933-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, DJ 24/11/2003).

[...]

3. Os agentes nocivos estão previstos nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e no Anexo do Decreto n. 53.831/69, que vigorou até a edição do Decreto n. 2.172/97 (05.03.97), por força do disposto no art. 292 do Decreto n. 611/92, devendo-se considerar como agente agressivo à saúde a exposição a locais de trabalho com ruídos acima de 80 dBA, para as atividades exercidas até 05.03.97. De 06 de março de 1.997 até 18 de novembro de 2003, o índice é de 90 dB (A). (AMS 2000.38.00.018266-8/MG, Relator DES. FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 17/03/2003). A partir de 19 de novembro de 2003, a Instrução Normativa n. 95 INSS/DC, de 7 de outubro de 2.003, com redação dada pela Instrução Normativa n. 99, de 5 de dezembro de 2.003, de 5 de dezembro de 2.003, alterou o limite para 85 dB(A) (art. 171). Impõe-se reconhecer que esse novo critério de enquadramento da atividade especial beneficiou os segurados expostos ao agente agressivo ruído, de forma que em virtude do caráter social do direito previdenciário, deve ser aplicado de forma retroativa, considerando-se como tempo de serviço especial o que for exercido posterior a 06/03/1997 com nível de ruído superior a 85 decibéis, data da vigência do Decreto n. 2.172/97.; AMS 2007.38.14.000024-0/M, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 08/04/2008).

[...]

5. Como documentos hábeis à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre são admitidos os formulários SB-40, DSS 8030, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo técnico, devendo ser ressaltado, conforme jurisprudência da Corte, que a exigência de laudo pericial somente pode se dar a partir de 10.12.97, data da publicação da Lei n. 9.528/97. No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo

descharacterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002; AMS 2001.38.00.005243-0/MG, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, DJ 09/12/2002; AC 2002.38.00.032229-8/MG, Relator Convocado JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA, PRIMEIRA TURMA, Publicação: 07/10/2008 e-DJF1).

6. Para a concessão da aposentadoria especial, considerando tempo de serviço posterior a EC 20/98, não se exige nem o requisito de idade mínima nem o pedágio de que tratam as regras de transição contidas no art. 9º da EC 20/98, mas tão-só o tempo de serviço exercido em condições insalubres, na forma prevista pela legislação previdenciária (REO 2004.35.00.006881-3/GO, Relator Convocado JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES, DJ 02/07/2007)

[...]

8. Apelação provida.

(AC 2006.38.14.003867-6/MG, Rel. Juiz Federal Evaldo De Oliveira Fernandes Filho (conv), Primeira Turma, e-DJF1 p.67 de 10/02/2009)

Oportuno esclarecer que a Lei 9.528, de 10/12/1997, ao modificar a Lei de Benefícios, fixou a obrigatoriedade das empresas manterem laudo técnico atualizado, sob pena de multa, assim como elaborarem e manterem perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador (art. 58, *caput* e §§ 3º e 4º, da Lei 8.231/1991).

Tal formulário deve ser expedido com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, nos termos da legislação trabalhista.

Outrossim, vale consignar que o reconhecimento do tempo especial não pode ser afastado em razão de os laudos serem extemporâneos à prestação do serviço. Desde que comprovado o exercício da atividade especial, através de formulários e laudos periciais, com os requisitos necessários, embora tais documentos tenham sido elaborados em data posterior à prestação dos serviços, tal fato não compromete a prova do exercício de atividade em condições especiais.

A despeito da utilização dos equipamentos de proteção individual ou coletiva, tal fato não infirma a condição especial do trabalho exercido pelo empregado, pois destinado à proteção da vida e da saúde do trabalhador.

Em sessão de julgamento a Turma decidiu no sentido de que o fornecimento de EPI não afasta de forma nenhuma o direito à contagem do tempo como especial, posição à qual guardo ressalva pessoal, mas



me curvo por estar pacificada nas 1ª e 2ª Turmas deste TRF1. Confira-se: ((AMS 0000069-27.2007.4.01.3814/MG, rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, Primeira Turma, e-DJF1, p. 1.437, de 13/09/2013) e AMS 0040129-55.2005.4.01.3800 / MG, rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, e-DJF1, p. 255, de 11/09/2013).

Com relação ao nível de ruído, hipótese dos autos, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula 32, nestes termos:

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Confira-se o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR AFASTADA. RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM DIFERENCIADA. ENUNCIADO AGU Nº 29, DE 9 DE JUNHO DE 2008. ART. 3º DA EC Nº 20/98. RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE MANDAMENTAL. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 74 DO TCU. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO JÁ LONGEVO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado buscando o reconhecimento do tempo de serviço prestado pelo autor como de natureza especial, não se há de falar em inadequação da via processual eleita nos casos em que não se faça necessária a dilação probatória como forma de comprovação da natureza especial da atividade exercida.

2. O direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo, a conversão, sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido. Precedentes do STJ.

3. A exigência legal referente à comprovação sobre ser permanente a exposição aos agentes agressivos somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De qualquer sorte, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que

o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade.

4. Segundo o Enunciado AGU Nº 29, de 09 de junho de 2008, “Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então”.

[...]

9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(AMS 2000.38.00.028968-9/MG, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, e-DJF1 p.108 de 16/12/2009)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, que: a) configuração do tempo de serviço especial é regida pela legislação em vigor no momento da prestação do serviço; b) a lei aplicável para definir o fator de conversão entre tempo especial para comum, e vice-versa, é a vigente no momento em que preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria. Confira-se

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 9.11.2009; REsp

270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel.

Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - APOSENTADORIA - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - FATOR VIGENTE À ÉPOCA DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO - 1,2 - APLICAÇÃO DE ÍNDICE DIVERSO - IMPOSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA CORTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 168/STJ - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o fator de conversão é um critério exclusivamente matemático que visa estabelecer uma relação de proporcionalidade entre o tempo necessário à aposentadoria comum e à especial, devendo ser adotado o índice vigente na ocasião do requerimento do benefício, exatamente o que consignado no acórdão embargado. REsp nº 1.151.363/MG, julgado pela sistemática do art. 543-C, § 1º, do CPC.

2. Acórdão embargado que se manteve fiel à jurisprudência da Corte, atraindo a incidência da Súmula nº 168/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1220954/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 01/04/2014)

#### *Caso dos autos*

O postulante busca ver reconhecido também como atividade especial, na condição de professor, o

interstício 1º/02/1982 a 28/05/1995, sob o fundamento de que, no aludido período, manteve o direito ao cômputo de tempo especial.

Sobre o tema, relevante pontuar que a atividade de magistério estava prevista como serviço penoso, de acordo com o Decreto 53.831/1964 (Código 2.1.4), que assegurava aos professores o direito à aposentadoria aos 25 anos. A legislação da época não fazia qualquer distinção entre os níveis de educação, reconhecendo como tempo especial o exercício das funções de professor na educação infantil, ensino fundamental, médio ou superior.

Com o advento da Emenda Constitucional 18/1981, ficou estabelecida para esta categoria profissional, legislação especial e específica. Confira-se:

Art. 2º - O art. 165 da Constituição Federal é acrescido do seguinte dispositivo, passando o atual item XX a vigorar como XXI:

“XX - a aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral.”

Pois bem. No caso dos autos, o v. acórdão, corretamente, reconheceu como atividade especial até 08/07/1981, data anterior à publicação da EC 18/1981. (fls. 16-17)

No ponto, relevante consignar que a jurisprudência majoritária perfilha entendimento no sentido de que, a partir da edição da EC 18/1981, que disciplinou a aposentadoria dos professores, não há falar em contagem de tempo especial e respectiva conversão em tempo comum, mas tão somente em aposentadoria com tempo de serviço reduzido e desde que integralmente na atividade de magistério.

Postos assim os fatos, relevante consignar que somado o período exercido como especial com aquele considerado comum chegaremos ao tempo de labor de mais de 30 anos, hipótese que faculta ao autor o direito de aposentação proporcional. Senão, vejamos a seguir planilha com os períodos de labor da parte-autora (fl. 76):

## Cálculo do Tempo de Serviço Previdenciário

Nº	Tempo Reconhecido					Nº	Acréscimo referente a conversão					
	Data Inicial	Data Final	Anos	Meses	Dias		Data Inicial	Data Final	Multip.	Anos	Meses	Dias
1	01/03/1969	08/03/1970	1	-	8	1	09/03/1970	24/02/1971	0,40	-	4	19
2	09/03/1970	24/02/1971	-	11	16	2	01/09/1971	31/03/1981	0,40	3	9	-
4	01/09/1971	31/03/1981	9	7	-	4			0,40	-	-	-
5	01/02/1982	31/07/1986	4	6	-	5			0,40	-	-	-
6	01/08/1986	28/11/1997	8	8	28	6			0,40	-	-	-
Subtotal			27	4	22	Subtotal				4	1	19

CÁLCULO DO TEMPO DE SERVIÇO	Anos	Meses	Dias
	0	0	0
Tempo já reconhecido pelo julgado rescindendo	27	4	22
Acréscimo da conversão de atividade especial em comum	4	1	19
<b>TEMPO TOTAL</b>	<b>31</b>	<b>6</b>	<b>11</b>

Ressalte-se que a Emenda Constitucional 20/1998 assegurou em seu art. 3º a concessão da aposentadoria integral ou proporcional àqueles que na data de sua publicação já houvessem implementado os requisitos exigidos pela legislação até então vigente, em razão do direito adquirido. Assim, preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/1998, é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência.

Na hipótese, a parte requerente atingiu tempo mínimo necessário (31 anos, 6 meses e 11 dias de serviço) antes do advento da citada emenda, razão pela qual teria direito ao benefício de acordo com os critérios de concessão até então vigentes. (de 1º/03/1969 a 08/03/1970; de 09/03/1970 a 24/02/1971; de 1º/09/1971 a 31/03/1981; de 1º/02/1982 a 31/07/1986; de 1º/08/1986 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 28/11/1997), períodos de tempo reconhecidos até a edição da EC 20/1998).

Nesse passo, computando todos os períodos perseguidos pela parte-autora, é possível chegar a total superior a 30 anos de contribuição, tempo suficiente para aposentação proporcional até a edição da EC 20/1998, devendo ser rescindido o julgado, no ponto, uma vez que não observou que o autor possuía suficiente para o gozo do benefício de aposentadoria proporcional.

Registre-se que, havendo requerimento administrativo, o marco inicial do benefício deve ser o

momento em que houve a postulação do benefício na seara administrativa (22/12/1997 fl. 34).

Correção monetária e juros de mora nos termos do MCCJF.)

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para o percentual de 10% sobre a condenação, contudo, mantidos até a sentença.

Sem custas.

A implantação do benefício deve se dar em 30 dias (obrigação de fazer), por aplicação do art. 461 do CPC.

Honorários da ação rescisória devidos pela parte-ré, no montante de R\$1.000,00 (mil reais). Sem custas.

Ante o exposto, julgo procedente a ação rescisória para rescindir o julgado da 1ª Turma desta Corte nos autos da Apelação Cível 2003.01.99.019138-8/MG, no ponto em que não reconheceu o direito a aposentação proporcional do autor e condenar o réu a apagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). No juízo rescisório, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em menor extensão, para manter o benefício de aposentadoria proporcional com um total de 31 (trinta e um anos, seis meses e onze dias) de labor. De ofício, determino a imediata implantação do benefício, nos termos do item 44.

É o voto.



## Segunda Seção

Ação Penal 0057262-83.2013.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz  
 Autora: Justiça Pública  
 Procuradora: Dra. Mirian R. Moreira Lima  
 Réus: José Calixto Milagres e outros  
 Advogados: Dr. Bruno César Gonçalves da Silva e outros  
 Publicação: e-DJF1 de 09/07/2015, p. 79

### Ementa

*Penal. Processual Penal. Art. 2º da Lei 8.176/1991. Autoria e materialidade delitivas demonstradas. Desclassificação para o crime do art. 55 da Lei 9.605/1998. Impossibilidade. Prescrição não caracterizada. Inexistência de trânsito em julgado para a acusação.*

I. Inoportuna a declaração da extinção da punibilidade, em razão da existência de assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta, na medida em que a assinatura do referido TAC, na área administrativa, não tem o condão de afastar a pretensão punitiva estatal por fato tido como crime, em face da independência das esferas administrativa e penal.

II. A conduta do réu, descrita na denúncia amolda-se à figura típica do art. 2º da Lei 8.176/1991. Impossibilidade de desclassificação para o crime do art. 55 da Lei 9.605/1998.

III. Autoria e materialidade delitivas plenamente demonstradas nos autos, inclusive pela confissão do acusado.

IV. Procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu José Calixto Milagres pela prática do crime previsto no art. 2º da Lei 8.176/1991.

### Acórdão

Decide a Seção, por maioria, julgar procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia para condenar o réu.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 18/03/2015.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, relator.

### Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de José Calixto Milagres e Paulo César da Silva, imputando-lhes a prática do crime previsto no art. 2º da Lei 8.176/1991 c/c o art. 29 do Código Penal, nos seguintes termos:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento nos arts. 129, I, da Constituição Federal e 24 do Código de Processo Penal, apresenta

DENÚNCIA contra

*José Calixto Milagres*, brasileiro, solteiro, ex-prefeito municipal de Acaiaca/MG, nascido em 17/06/1957, filho de Antônio Lourenço Milagres e Efigênia Calixto Milagres, identidade M-2.965.197,

CPF 299.430.006-00, com endereço na Rua São Gonçalo, 22, Centro, Acaiaca/MG, e

*Paulo César da Silva*, brasileiro, divorciado, empresário, filho de Levindo Silva e Margarida Gonçalves da Silva, nascido em 03/08/1942, identidade M738.271 SSP/MG, CPF 022.616.006-82, endereço na Av. Abdala Felício, 365, Centro, Acaiaca/MG, pela prática do crime descrito no art. 2º da Lei n. 8.176/91, pelo que expõe:

O Denunciado *José*, na condição de prefeito municipal de Acaiaca/MG, agindo de forma livre e consciente, explorou matéria prima pertencente à União (cascalho) sem a autorização do órgão competente, no caso o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM. Á exploração ocorreu na propriedade do denunciado *Paulo César*, que também de forma livre e consciente, permitiu que ela ocorresse mesmo sem título autorizativo.

O Denunciado *José*, no mês de agosto de 2007, mandou extrair, no local denominado Fazenda do Gato, na zona rural de Acaiaca/MG, em área de preservação permanente às margens do Rio do Carmo, matéria prima pertencente à União, conhecida como cascalho, sem autorização do DNPM nem dos órgãos ambientais.

O fato foi constatado pela Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, que em diligência promovida no dia 27 de outubro de 2007, logrou encontrar, no local acima mencionado, a área degradada pela extração mineral. Segundo o Boletim de Ocorrência, foram constatados indícios de movimentação de tratores e caminhões.

Ouvido em sede policial, o Denunciado *José confirmou* que mandou extrair cascalho no local e que o volume extraído foi de vinte a trinta caminhões (fl. 95). Já o denunciado *Paulo César*, proprietário do local, admitiu ter autorizado a exploração em sua propriedade, admitindo também que sabia da necessidade de autorização do DNPM para a atividade de extração de cascalho.

O recurso mineral explorado pelos Denunciados, segundo o art. 20, IX, da Constituição da República, é bem da União, cuja exploração depende de autorização do DNPM de acordo com o art. 2º do DL n. 227/67 (Código de Minas) e o art. 4º da Lei n. 7.805/89.

A materialidade delitiva comprova-se pelo boletim de ocorrência (fls. 06/10), pela confissão dos Denunciados (fls. 94/96 e 70/72) e pelo ofício de fls. 44/45, pelo qual o Superintendente do DNPM/MG informa que nem o proprietário da área nem o município de Acaiaca/MG possuíam qualquer título que lhes permitisse explorar cascalho às margens do Rio do Carmo em Acaiaca/MG.

A autoria também é provada pelo BO e pelas confissões.

Assim agindo, de forma livre e consciente, os Denunciados, em comunhão de esforços, durante o mês de agosto de 2007, exploraram matéria-prima pertencente à União sem autorização legal, estando incurso no art. 2º da Lei n. 8.176/91 c/c o art. 29 do Código Penal.

Pelo exposto, o *Ministério Público Federal* requer seja recebida e regularmente processada a presente denúncia, citando-se os réus para apresentarem resposta e acompanharem os ulteriores termos do processo; ao final, seja julgada procedente a pretensão punitiva ora deduzida, condenando-se *José Calixto Milagres e Paulo César da Silva* como incurso no art. 2º da Lei n. 8.176/91 c/c art. 29 do Código Penal.

O MPF protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente pela farta prova documental que instrui esta denúncia, sendo desnecessário, do ponto de vista da acusação, ouvir os policiais militares que produziram o boletim de ocorrência apenas para que confirmem seu teor. (fls. 02-A/03-A).

Às fls. 125-126 a *denúncia foi recebida (20/08/2012)* pela juíza da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, ocasião que também determinou a citação dos denunciados, bem assim solicitou certidão de antecedentes criminais.

O denunciado Paulo César da Silva apresentou resposta escrita (fls. 143-144) alegando, em resumo, que:

De uma leitura da denúncia de fls. 02A/03A, bem como do acervo probatório que a acompanha, conclui-se, ao menos por ora, que inexistem preliminares a serem arguidas, do mesmo modo que inexistem documentos e justificações a serem juntados. (fl. 144).

O denunciado José Calixto Milagres também apresentou resposta escrita (fls. 153-176), na qual requer:

1) Preliminarmente, seja reconhecida a incompetência absoluta deste juízo federal para conhecer e processar o feito, remetendo os autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em virtude da posse do acusado como Prefeito de Acaiaca/MG, conforme documentos anexos, tratando-se de competência criminal originária;

2) Preliminarmente, ainda, seja resolvido o conflito aparente de normas, aplicando-se o princípio da especialidade, desclassificando o crime denunciado pelo art. 2º da Lei 8.176/91 para o crime do art. 55, da Lei 9.605/98, remetendo os autos à Justiça Competente;

3) Preliminarmente, em resolvido o conflito aparente de normas aplicando o princípio da especialidade e desclassificando o crime para o art. 55 da Lei 9.605/98, que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva para o Estado, nos termos do art. 109, V, do Código Penal, extinguindo a punibilidade do acusado, nos termos do art. 107, IV do mesmo diploma, pelo fato de desde a data dos fatos (agosto 2007) até o recebimento da denúncia (agosto 2012) já haver transcorrido mais de 05 (cinco) anos;

4) No mérito, caso ultrapassadas as prejudiciais anteriormente apontadas, pede-se pela absolvição do acusado para o crime do art. 2º da Lei 8.176/91, por total ausência de provas de materialidade delitiva, ausência de comprovação de dano, bem como ausência de prova de dolo na conduta do denunciado, primeiro elemento do primeiro substrato do crime na Teoria do Delito, sem o qual não há fato típico, e, por consequência, não há crime.

Protesta provar o alegado por todos os meios de provas admitidas em direito, especialmente a prova documental, pericial e testemunhal, cujo rol segue anexo, requerendo, desde já, a intimação destas, nos termos do art. 396-A. (fls. 175/176).

Em razão da diplomação do denunciado José Calixto Milagres, no cargo de Prefeito do Município de Acaiaca/MG, o juiz de primeiro grau declinou da competência para este Tribunal (fl. 190).

Às fls. 277-279 foram juntadas atas das audiências das testemunhas Sabrina Mansur e Reinaldo Pereira Silva, arroladas pela defesa do réu José Calixto Milagres, com o respectivo CD-ROM (fl. 282).

À fl. 290 foi declarada a extinção da pretensão punitiva estatal, com relação ao réu Paulo Cezar da Silva, nos termos dos arts. 109, III, e 115 do Código Penal c/c o art. 2º da Lei 8.176/1991.

O réu José Calixto Milagres foi interrogado (fl. 353), tendo sido juntado o CD-ROM à fl. 364.

O MPF apresentou as alegações finais (fls. 403-413) e pugna pela procedência da denúncia para condenar o réu José Calixto Milagres nas penas do art. 2º da Lei 8.176/1999.

A defesa do réu apresentou suas razões finais às fls. 428-434, e requer:

1. Seja declarada a Extinção de Punibilidade do Acusado, tendo em vista o cumprimento das condições celebradas no Termo de Ajustamento de Condutas de fls. 109/112;

2. Seja dada a correta capitulação ao caso, qual seja, extrair matéria prima sem a devida permissão, tipificado no artigo 55 da Lei n. 9.605/98. Em seguida, requer-se a ABSOLVIÇÃO do Réu, tendo em vista a ausência de provas do crime, conforme as Alegações Finais do próprio Ministério Público Federal, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal;

3. Alternativamente, caso superado os pedidos anteriores, requer-se a Absolvição do Acusado, vez que é clara a atipicidade de sua conduta por ausência de dolo, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal. (fl. 434).

À fl. 439, o MPF reitera os termos das alegações apresentadas e requer o julgamento do feito, na forma do art. 12 da Lei 8.038/1990 c/c o art. 255, § 4º e seguintes, do Regimento Interno.

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Narra a denúncia que José Calixto Milagres, na condição

de Prefeito do Município de Acaiaca/MG, mandou extrair, em agosto de 2007, no local denominado *Fazenda do Gato*, zona rural daquele município, área de preservação permanente do Rio Carmo, matéria-prima pertencente à União, conhecida como *cascalho*, sem a autorização do Departamento Nacional de Produto Mineral – DNPM, nem dos órgãos competentes. Referida extração ocorreu na propriedade do também denunciado Paulo César da Silva, que a permitiu, mesmo sem o título legal autorizativo, no que ficou caracterizada a prática do delito capitulado no art. 2º da Lei 8.176/1991, que assim prevê:

Art. 2º Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena: detenção, de um a cinco anos e multa.

*Preliminar – declaração da extinção da pretensão punitiva estatal – (existência de assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta).*

A defesa do réu requer, preliminarmente, em suas alegações finais, seja declarada a extinção da punibilidade do acusado, sob o argumento de que foram cumpridas as condições celebradas no Termo de Ajustamento de Condutas (fls. 109-112).

No entanto, razão não lhe assiste, na medida em que a assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta, que ocorre na área administrativa, não tem o condão de afastar a pretensão punitiva estatal por fato tido como crime, em face da independência das esferas administrativa e penal.

Nesse sentido o entendimento jurisprudencial desta col. 4ª Turma, *in verbis*:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE USURPAÇÃO. LEI N. 8.176/1991. ART. 2º. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. LEI 9.605/1998. ART. 55, CAPUT. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. PRESCRIÇÃO DO DELITO DO ART. 55 DA LEI N. 9.605/98. PENA APLICADA. ACOLHIMENTO EM RELAÇÃO A TODOS OS RÉUS. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E INÉPCIA DA INICIAL AFASTADAS.

[...].

7. A assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta, que ocorre na área administrativa, não tem o condão de afastar a pretensão punitiva estatal por fato tido como crime, em face da independência das esferas administrativa e penal.

8. Além das demais condições previstas no art. 89 da Lei n. 9.099/95, que o agente tem que preencher, o oferecimento da suspensão

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ney Bello, Mônica Sifuentes, Olindo Menezes e Mário César Ribeiro e a Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada).

condicional do processo deve ocorrer no momento do oferecimento da denúncia, sendo uma faculdade exclusiva do Ministério Público, a quem cabe promover privativamente a ação penal pública (CF, art. 129, I), não havendo que se cogitar de sua aplicação após a prolação da sentença.

9. Parcial provimento à apelação dos acusados.

(ACR0011132-92.2006.4.01.3811 (2006.38.11.011147-3)/MG, de minha Relatoria, Órgão Quarta Turma, e-DJF1 29/04/2011, P. 168).

*Preliminar que se rejeita.*

*Desclassificação do delito imputado ao réu.*

Também não prospera o pedido de desclassificação do crime imputado ao réu na denúncia (art. 2º da Lei 8.176/1991) para o delito previsto no art. 55 da Lei 9.605/1998, na medida em que o tema já foi exaustivamente debatido por esta col. 4ª Turma, que decidiu serem distintos os objetos jurídicos tutelados, em cada uma das leis, certo que a conduta do réu, descrita na denúncia, melhor se conforme à figura típica do art. 2º da Lei 8.176/1991.

A propósito, quanto à distinção das situações jurídicas de cada um dos crimes acima mencionados, assim vem decidindo esta Col. 4ª Turma:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTRAÇÃO DE OURO. INTERESSE PATRIMONIAL DA UNIÃO. ART. 2º DA LEI N. 8.176/91. MEIO AMBIENTE. ART. 55 DA LEI N. 9.605/98. BENS JURÍDICOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL. ART. 70 DO CP. CARACTERIZAÇÃO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. NÃO APLICAÇÃO. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Os bens jurídicos tutelados pelo art. 2º da Lei n. 8.176/91 e pelo art. 55 da Lei n. 9.605/98 são distintos, quais sejam, patrimônio pertencente à União e o meio ambiente, respectivamente.

2. Havendo, em tese, violação não só ao art. 55 da Lei n. 9.605/98, mas também ao art. 2º, caput, da Lei n. 8.176/91, resta caracterizado o concurso formal de crimes, não se aplicando, ao caso, o conflito aparente de normas, tampouco o princípio da especialidade.

[...].

(TRF/1ª Região, RSE 0068070-04.2010.4.01.3800/MG, do qual fui relator, Quarta Turma, e-DJF1 14/01/2011, p. 270).

No mesmo sentido o entendimento do col. STJ, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ARTIGO 2º DA LEI N. 8.176/91 E ARTIGO 55 DA LEI N. 9.605/98. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O artigo 2º da Lei 8.176/91 tipifica o crime de usurpação, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo, enquanto que o artigo 55 da Lei 9.605/98 tipifica o delito contra o meio ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida, sendo indubitavelmente distintas as situações jurídico-penais.

[...]

3. Ordem denegada.

(STJ, HC 35559/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 05/02/2007, p. 384).

*Mérito.*

*In casu*, tanto a materialidade, quanto à autoria delitivas ficaram suficientemente demonstradas nos autos, através do Boletim de Ocorrência (fls. 6-10), lavrado pela Polícia Militar de Minas Gerais, decorrente da diligência promovida no dia 27/10/2007, em que aponta a degradação da área pela extração mineral, tendo sido constatado, segundo o referido BO, o uso de tratores e caminhões. A materialidade também é comprovada pela Informação 277/2010, prestada à autoridade policial, alertando sobre a inexistência junto ao DNPM de registros de processos minerários em nome da Prefeitura Municipal de Acaiaca/MG, com vistas à concessão da autorização para a exploração do mineral pertencente à União, conforme se infere do documento juntado às fls. 31-32.

Ademais, o laudo pericial de fls. 57-61, embora tenha sido lavrado quase quatro anos após a prática do crime, conclui que

medidas reparadoras ou mitigadoras devem compor um projeto técnico de recuperação da área degradada [...] tal recuperação deve envolver basicamente os aspectos naturais do local. Não foi constatada a existência de projeto técnico de reparação ambiental (fl. 61).

Do depoimento de Paulo César da Silva, extrai-se as seguintes informações:

[...] QUE, autorizou à época, o então Prefeito de Acaiaca/MG, Sr. José Calixto Milagres, qualificado à fl. 10, a entrar em sua propriedade, Fazenda Gato, e, pela Prefeitura Municipal, retirar cascalho das margens do Rio do Carmo; [...] (fl. 70);

[...]

[...] QUE a Prefeitura municipal da Acaiaca de fato retirou cascalho da Fazenda Gato, do interrogado, na época da autuação pela PMMG [...] (fl. 71);

[...] QUE o cascalho foi retirado de sua fazenda das margens do Rio do Carmo; QUE saíram de vinte a trinta caminhões com cascalho de sua fazenda à época dos fatos ora investigados, ao todo algo em torno de cem metros cúbicos de cascalho; [...] (fl. 71);

[...]

[...] QUE o equipamento utilizado na extração ora investigada foi uma máquina pá carregadeira da Prefeitura Municipal de Acaiaca; [...] (fl. 71);

[...]

[...] QUE a área onde teve a extração ora investigada chegava a um hectare, ou seja, o tamanho de um campo de futebol; QUE a extração durou uns sessenta dias; QUE na época o interrogado sabia da necessidade de autorização do DNPM para a atividade de extração de cascalho realizada, mas o interrogado pensou que a Prefeitura Municipal de Acaiaca/MG a tivesse, embora o então prefeito não o tivesse mostrado qualquer documento; [...] (fls. 71/72).

Oportuno, ainda, trazer à colação trechos do interrogatório, perante a autoridade policial, do acusado José Calixto Milagres, *in verbis*:

[...] QUE confirma que solicitou a PAULO CÉZAR DA SILVA autorização para que a Prefeitura de Acaiaca/MG pudesse retirar cascalhos depositados às margens do rio do Carmo nos limites da FAZENDA DO GATO (também denominada FAZENDA RECREIO), para que tal material pudesse ser utilizado na manutenção das estradas vicinais de terras na zona rural de Acaiaca/MG; QUE mediante autorização de PAULO CÉZAR DA SILVA ordenou, de fato, o início dos trabalhos sendo que foram recuperadas algumas estradas vicinais do município de Acaiaca/MG com o cascalho retirado das terras de PAULO CÉZAR DA SILVA; QUE não possuía autorizações do DNPM e dos órgãos ambientais para realizar a citada extração de cascalho; QUE PAULO CÉZAR DA SILVA não cobrou valor algum pelo cascalho sendo que tal material era carregado pelas águas do rio Carmo e ficava depositado em uma curva do rio; QUE o volume de cascalho retirado da FAZENDA DO GATO pela Prefeitura era de, aproximadamente, vinte a trinta caminhões [...]. (fl. 95).

Ao ser interrogado em juízo, o acusado confirma o seu interrogatório prestado na fase de inquérito (CD-ROM - fl. 364).

Oportuno, ainda, destacar o depoimento da testemunha Reinaldo Pereira Silva, ex-encarregado da Prefeitura Municipal de Acaiaca, na época dos fatos, em que confirma a retirada pela Prefeitura, do cascalho da beira do Rio do Carmo, visando à recuperação de estradas daquela região (CD-ROM - fl. 377).

Com essas considerações, tendo sido comprovadas a autoria e materialidade delitivas, bem assim o dolo na conduta do réu, a sua condenação pela

prática do crime descrito no art. 2º da Lei 8.176/1991 é a medida que se impõe.

Diante do exposto, *julgo procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia para condenar o réu José Calixto Milagres nas penas do art. 2º da Lei 8.176/1991.*

Passo a dosar-lhe a pena, de acordo com o preceito constitucional contido no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, bem assim com a regra prevista no art. 68 do Código Penal Brasileiro.

Da análise das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, conclui-se que a culpabilidade do acusado é ínsita ao tipo penal e que, apesar de existirem inquéritos e ações penais em curso (fls. 104-106), o réu é tecnicamente primário. Nada foi apurado, nestes autos, acerca da personalidade e conduta social do réu, não podendo essas circunstâncias judiciais ser computadas desfavoravelmente ao acusado. Os motivos, as circunstâncias, bem assim as consequências do crime são comuns ao tipo penal.

Assim, atento às circunstâncias contidas no art. 59 do Código Penal, fixo-lhe a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 1 (um) ano de detenção e 30 (trinta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido.

Na segunda fase da dosimetria da pena, apesar da presença de uma circunstância atenuante, qual seja, a confissão espontânea (CP: art. 65, III, *d*), não é possível considerá-la, para efeito de cálculo da pena, porquanto a pena-base foi arbitrada no mínimo legal e, conforme preceitua a Súmula 231 do colendo STJ: “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Inexistem quaisquer circunstâncias agravantes.

Por também inexistirem causas de diminuição e de aumento, *torno definitiva a pena imposta ao réu em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa*, à razão de um salário-mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, devidamente corrigido.

O regime inicial de cumprimento de pena será o aberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea *c*, do Código Penal.

Concedo ao réu o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, na forma prevista no art. 44 do CP, a serem definidas no juízo da execução penal.

Custas pelo réu.

Transitado em julgado este acórdão, lance-se o nome do réu no rol dos culpados.



Após, officie-se ao Instituto de Identificação e Estatística do Estado de Minas Gerais (art. 809 do CPP), bem como ao Tribunal Regional Eleitoral daquele Estado (art. 15, III, da CF).

É o voto.

## Voto-Vogal Vencido

*A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes:* — Depois de um voto dado com tanto brilho, com tanta perspicácia pelo eminente relator, que, como se pôde ver, analisou profundamente os autos, confesso que fico até — vai me desculpar, Desembargador Hilton —, vamos dizer assim, não com certo constrangimento, obviamente, mas vou ter que iniciar a divergência e vou dizer por quê. Qual o fato que foi capitulado na denúncia? Explorar matéria-prima, pelo que anotei aqui (vossa excelência me corrija, por favor, se eu estiver errada; vou pedir vênia a vossa excelência para fazer esse obséquio), explorar matéria-prima pertencente à União, cascalho, sem autorização do órgão competente. Pelo que pude anotar, a denúncia fala que o crime teria sido praticado em uma área de preservação permanente, uma exploração de matéria-prima, e a área teria sido degradada pela extração mineral. O que se depreende dos fatos? O prefeito desse município de Minas Gerais, com autorização do proprietário, resolveu entrar na propriedade, pediu para entrar na propriedade e extraiu dali vinte caminhões de cascalho, degradando uma área equivalente a um campo de futebol, pela análise feita na denúncia, e com esse cascalho ele teria pavimentado ou, pelo menos, colocado para utilização em determinadas estradas vicinais do município. Faço a análise, Desembargador Hilton — também pedindo, mais uma vez, vênia a vossa excelência —, sob dois aspectos: o primeiro, da desclassificação do crime, e o segundo, com relação ao dolo. Quanto à desclassificação do crime, parto sempre do princípio de que a norma penal é de interpretação estrita. A denúncia narra um delito que é claro, tipicamente um delito ambiental, no entanto o Ministério Público, por um malabarismo de verbo (se é explorar, se é, enfim, pesquisar, ou qual seja o verbo utilizado aqui), tipifica a conduta na Lei 8.176, de 8 de fevereiro de 1991. Pois bem, o bem jurídico tutelado pela Lei 8.176 não é o meio ambiente, porque ele define crimes contra a ordem econômica e cria o sistema de estoque de combustíveis. É uma lei bem pequenininha, tem somente seis artigos. Nesse malabarismo, o Ministério Público coloca na conduta de explorar, na modalidade de usurpação, matéria-prima pertencente à União. E aí voltamos à pergunta,

que deve ser a pergunta original: esse crime, o bem jurídico tutelado, esse é um crime contra o patrimônio ou esse é um crime contra o meio ambiente? Essa lei especificamente, em todos os seus artigos, se refere ao sistema de estoques de combustíveis. É um crime contra a ordem econômica, que cria o sistema de estoques de combustíveis. E, no art. 1º, ela diz que constitui crime contra ordem econômica distribuir gás natural, frações recuperáveis, álcool etílico, líquidos carburantes etc.; no inciso II, “usar gás liquefeito de petróleo em motores de qualquer espécie”. Vem, então, o art. 2º e diz: “Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com obrigações impostas pelo título autorizativo.” Ora, no meu modesto entender, você não pode dar uma abrangência tal a uma norma penal que me permita incluir um crime que é tipicamente contra o meio ambiente num artigo que fala dentro de uma lei que fala sobre sistema de estoque de combustíveis. Aí se poderia argumentar: bom, mas aí é o patrimônio em geral da União. Não, mas aí não posso dar essa interpretação tão lata à norma penal, mesmo porque os demais incisos, os demais artigos falam que fica instituído o sistema nacional de estoque de combustível. Encaminhará ao Congresso Nacional plano nacional de estoque estratégico de combustível; o Poder Executivo estabelecerá sistema nacional de estoque de combustível. E para por aí, porque os arts. 5º e 6º dizem apenas que essa lei entra em vigor em cinco dias e revogam-se disposições em contrário. Quer dizer, então, que eu, num esforço de hermenêutica, estou classificando um crime que é contra o meio ambiente em uma lei penal que trata de sistema de combustível, dizendo que, nesse caso, um cascalho retirado, aí vamos ter que partir da premissa de que se pode tirar água de cascalho ou combustível de cascalho, o que não é o caso, porque o que foi utilizado aqui, esse cascalho, que não tem nenhuma conotação de minério apto a gerar combustível, seja de que natureza for, foi utilizado para pavimentação de estrada, e não para qualquer dessas finalidades, se é que estabelece essa lei alguma finalidade (estabelecida na Lei 8.176). Parto, então, para um segundo ponto de análise, que é a questão do dolo. Ultrapassada essa fase, se eu considerar que o explorar, aqui, pode ser introduzido, caracterizado nessa Lei 8.176, deparo com a seguinte indagação: explorar, segundo o dicionário, segundo a própria significação da palavra, é tirar partido ou proveito. Ela, obviamente, é uma palavra, é um verbo que tem um intuito econômico, tem uma caracterização econômica: tirar proveito de alguma



coisa. No caso, o prefeito tirou algum proveito para si disso? Não, ele utilizou isso em benefício do município; quer dizer, onde está o dolo? Tanto é que ele firmou um TAC com o Ministério Público — um Termo de Ajustamento de Conduta. Ele estava tão, vamos dizer assim, imbuído de bons propósitos, ainda que tenha-se utilizado da metodologia errada, podia ter pedido uma autorização do órgão competente, podia ter-se utilizado dos meios que seriam cabíveis nesse caso, mas estava tão imbuído de uma intenção de resolver o problema do município que, logo depois, firmou um Termo de Ajustamento de Conduta. Então, não vejo, sinceramente, Desembargador Hilton, com essa rigidez, *data venia*, quanto ao dolo e essa extensão da norma quanto à classificação para caracterizar esse fato, que está descrito na denúncia como crime ambiental da primeira à última linha, como um crime que possa ser enquadrado nesse art. 2º da Lei 8.176, de 1991. Então, com essas brevíssimas considerações, depois de um voto tão longo e tão percuciente de vossa excelência, vou pedir a máxima vênua e vou me permitir discordar, abrir a divergência para julgar improcedente essa denúncia e absolver o réu na forma do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, por não verificar nesse caso, *datissima venia*, nenhuma infração penal. Pode-se aí considerar uma infração administrativa, é outra coisa, mas infração penal, efetivamente, não considero. É esse o meu voto.

## Voto-Vista

*O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: —* Cuida-se de denúncia oferecida contra José Calixto Milagres e Paulo César da Silva, pelo crime de usurpação de patrimônio público, conduta prevista no art. 2º da Lei 8.176/1991.

Segundo a exordial, José Calixto Milagres, na condição de Prefeito municipal de Acaiaca/MG, mandou extrair vinte a trinta caminhões de cascalho, no mês de agosto de 2007, na Fazenda do Gato, situada na zona rural do município, de propriedade de Paulo César da Silva, com autorização deste. Nenhum dos dois teria autorização do órgão competente, qual seja o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM.

O Desembargador Federal Hilton Queiroz, relator, entendeu que

*[...] não prospera o pedido de desclassificação do crime imputado ao réu na denúncia (art. 2º da Lei n. 8.176/91) para o delito previsto no art. 55 da Lei n. 9.605/98, à medida que o tema já foi exaustivamente debatido por esta Col. 4ª Turma, que decidiu serem distintos os objetos jurídicos tutelados, em cada uma das leis [...].*

A Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, por sua vez, considera que a Lei 8.176/1991 não tutela o meio ambiente e sim a ordem econômica, além de criar o sistema de estoque de combustíveis; e que somente por meio de um malabarismo interpretativo, o *Parquet* Federal classifica a presente conduta na modalidade de explorar, mediante usurpação, matéria-prima pertencente à União, na forma da referida lei.

Pedi vista para melhor examinar a questão.

A Lei 8.176/1991, que tutela a ordem econômica e cria o sistema de estoques de combustíveis, decorreu do Projeto de Lei 6.134/1991 que tramitou na Câmara dos Deputados.

Eis a exposição de motivos do relator, Deputado Bonifácio de Andrada, para a existência do referido art. 2º da Lei 8.176/1991, em parecer favorável à aprovação do projeto de lei:

[...]

*Concomitantemente, o anteprojeto, atendendo reivindicação de importantes segmentos da sociedade, particularmente magistrados, membros do Ministério Público e advogados, restaura a numeração dos dispositivos do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal Brasileiro, remunerados em decorrência do disposto no art. 18 da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que acrescentou, ao Capítulo III do Título II do mencionado Código, dispositivo ampliando os crimes contra o patrimônio.*

*Para tanto, propõe-se a revogação do dispositivo, acrescentado ao Código Penal (art. 18 da Lei nº 8.137, de 1990), incorporando-o integralmente no anteprojeto.*

*O Projeto de Lei contém três artigos. No primeiro deles são criadas novas figuras criminais, com clara dependência de órgãos administrativos na sua conceituação e definição. No artigo 2º, o texto, embora com objetivos definidos, nos repassa o termo "bens" sobre uma concepção muito genérica no local em que se insere. O artigo 3º retifica inconveniências técnicas da lei anterior referente ao Código Penal Brasileiro.*

[...]

*Verifica-se que o Projeto-lei e a própria lei que ele modifica, são normas legais para a emergência econômica que vivemos as quais, em nosso entender, vencida esta fase que atravessamos, devem ser revogados devido à ênfase ostensiva que possuem de intervenção e punição econômica. Todavia, hoje se justifica, fugindo mesmo por essas razões, a certas linhas básicas da normalidade jurídica. (destaquei)*

A Lei que o Projeto-Lei 6.134/1991 modificou foi a de 8.137/1990, mais especificamente o art. 18, que, em seus termos originais, antes de ser revogado pela Lei 8.176/1991, havia alterado a redação do art. 163 do Código Penal da seguinte forma:

Art. 18. Fica acrescentado ao Capítulo III do Título II do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, um artigo com parágrafo único, após o art. 162, renumerando-se os subsequentes, com a seguinte redação:

Art. 163. Produzir ou explorar bens definidos como pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena aquele que adquirir, transportar, industrializar, tiver consigo, consumir ou comercializar produtos ou matéria-prima, obtidos na forma prevista no caput.

A inclusão do tipo incriminador no Código Penal exigiu nova numeração a partir do art. 163, e, por isso, conforme se extrai do parecer do Deputado Bonifácio de Andrada, ao revogar o art. 18 da Lei 8.137/1990 e incluir o delito no projeto de lei, a numeração original do Código Penal estaria restaurada.

Não à toa, o art. 6º da Lei 8.176/1991:

Revogam-se as disposições em contrário, em especial o art. 18 da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, *restaurando-se a numeração dos artigos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 Código Penal Brasileiro, alterado por aquele dispositivo.* (destaquei)

Observe-se que a redação do art. 2º da Lei 8.176/1991 não modificou substancialmente a redação do art. 163 do Código Penal, introduzida pelo art. 18 da Lei 8.137/1990, salvo no tocante à pena máxima:

Art. 2º Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usuração, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena: detenção, de um a cinco anos e multa.

E este art. 163 do Código Penal estava incluído no Título II – dos crimes contra o patrimônio, Capítulo III – da usuração.

Nesse contexto, o multimencionado art. 2º, ao meu juízo, é um enxerto legislativo sem vínculo com a tutela da ordem econômica e do sistema nacional de combustíveis, que era o verdadeiro motivo de criação da norma e objetivo almejado pelo Poder Executivo naquele momento mundial conturbado, quando havia a possibilidade de desabastecimento de derivados de petróleo e álcool.

Daí ser possível concluir que este dispositivo incriminador está inserido na expressão “e dá outras providências” a que se refere a ementa da Lei

8.176/1991, como forma de contornar o problema surgido a partir da redação do art. 18 da Lei 8.137/1990.

Tanto é assim que embora a ementa da Lei 8.176/1991 disponha que ela tutela a ordem econômica e cria o sistema de estoques de combustíveis, o art. 2º é claro ao prever ser crime contra o patrimônio da União, a usuração de seus bens.

Por conseguinte, apesar de a Lei 8.176/1991 não proteger o meio ambiente, e nisso a Desembargadora Federal Mônica Sifuentes está correta, o art. 2º da citada norma convive harmoniosamente com o art. 55 da Lei 9.605/1998, ambos tutelando bens jurídicos distintos, porque a exploração de minerais como cascalho, sem a devida autorização do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, como *in casu*, é conduta que se enquadra no tipo penal da Lei de Crimes Ambientais, mas afeta ao mesmo tempo o patrimônio da União, por usurpar um de seus bens previstos no art. 20, IX, da Constituição Federal.<sup>1</sup>

A jurisprudência acerca do tema tem-se posicionado no sentido de que os dois dispositivos incriminadores em questão resguardam bens jurídicos distintos e, por isso, não há que se falar em conflito aparente de normas, mas, sim, em concurso formal, situação que se aproxima do entendimento do Desembargador Federal Hilton Queiroz. A propósito, os seguintes arestos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES AMBIENTAL E CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. APARENTE CONFLITO DE NORMAS. INOCORRÊNCIA. BENS JURÍDICOS DISTINTOS. LEIS 8.176/91 E 9.605/98. ENTENDIMENTO DESTES STJ. SÚMULA 83/STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. As Turmas componentes da 3ª Seção têm entendimento firme no sentido de que os arts. 55 da Lei 9.605/98 e 2º, caput, da Lei 8.176/91 protegem bens jurídicos distintos: o meio ambiente e a ordem econômica, de forma que não há falar em derrogação da segunda pela primeira, restando ausente o conflito aparente de normas.

2. O artigo 2º da Lei 8.176/91 tipifica o crime de usuração, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo, enquanto que o artigo 55 da Lei 9.605/98 tipifica o

<sup>1</sup> Art. 20. São bens da União:

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

delito contra o meio-ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida, sendo inquestionavelmente distintas as situações jurídico-penais (HC 35.559/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 05/02/2007)

[...]

(AgRg no AREsp 137498/SP; rel. Ministro Jorge Mussi; Quinta Turma; DJe 27/11/2013)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONCURSO FORMAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 55 DA LEI 9.605/98. CRIME DE USURPAÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.176/91. EXPLORAÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS PERTENCENTES À UNIÃO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO CRIME AMBIENTAL. CONTINUIDADE DO FEITO EM RELAÇÃO AO DELITO DE USURPAÇÃO.

1. Há concurso formal de delitos, e não conflito aparente de normas, entre os crimes previstos no art. 2º da Lei 8.176/91 (explorar matéria-prima pertencente à União Federal sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizador) e art. 55 da Lei 9.605 (lavra clandestina de minério), consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (HC 89878/SP).

[...]

(RSE 0007569-78.2010.4.01.3802/MG; rel. Desembargador Federal Tourinho Neto; Terceira Turma; e-DJF1 de 12/04/2013, p. 1206)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 55 DA LEI 9.605/98. CRIME DE USURPAÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.176/91. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. CONCURSO FORMAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INEXISTÊNCIA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. IN DUBIO PRO REU. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA AJUSTADA.

1. Há concurso formal de delitos, e não conflito aparente de normas entre os crimes previstos no art. 2º da Lei 8.176/91 (explorar matéria-prima pertencente à União Federal sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizador) e art. 55, caput, da Lei 9.605 (lavra clandestina de minério), consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (HC 89878/SP).

[...]

(ACR 0004926-16.2011.4.01.3802/MG; rel. Juiz Federal Alderico Rocha Santos (conv.); Quarta Turma; e-DJF1 de 09/04/2015, p. 715)

Eis as razões pelas quais entendo que o voto do relator evidencia o melhor entendimento sobre a matéria.

Pelo exposto, *acompanho* o Desembargador Federal Hilton Queiroz para condenar José Calixto Milagres a 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, corrigido, e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo juízo da execução.

É o voto-vista.

## Segunda Seção

### Ação Penal 11041-08.2014.4.01.0000/PI

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro  
 Autora: Justiça Pública  
 Procurador: Dr. Antônio Cavalcante de Oliveira Júnior  
 Réu: Dalberto Rocha de Andrade  
 Advogado: Dr. Emmanuel Fonseca de Souza  
 Publicação: e-DJF1 de 03/08/2015, p. 80

## Ementa

*Penal. Dispensa ou inexigibilidade de licitação. Lei 8.666/1993, art. 89. Prefeito. Dolo específico. Efetivo prejuízo ao Erário. Ausência. Atipicidade. Absolição.*

I. A jurisprudência pacificada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para a configuração do delito previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993, necessária a comprovação da existência do dolo específico, ou seja, a intenção de causar dano ao Erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos.

II. Na hipótese, os documentos acostados aos autos comprovam que os valores do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – Peti foram, de fato, utilizados para a compra da merenda escolar, não causando nenhum dano ao Erário Público e, tampouco, prejuízo à municipalidade.

III. Denúncia improcedente. Réu absolvido.

## Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar improcedente a denúncia e absolver o réu.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 22/07/2015.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, relator.

### Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Mário César Ribeiro*: — O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Dalberto Rocha de Andrade, Prefeito do Município de Jatobá do Piauí/PI, pela prática do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993, por ter deixado de “*observar as formalidades pertinentes para o processamento de dispensa de licitação na aquisição de gêneros alimentícios em programa federal*”, referente ao Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – Peti, no exercício de 2006. (fls. 02B-02E).

A denúncia foi recebida em 22/02/2011 pelo MM. juiz federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí.

Defesa Prévia apresentada em fls. 176-189.

Audiência de instrução e julgamento realizada em 22/08/2012 (fls. 210-217).

O Ministério Público Federal apresentou alegações finais (fls. 219-223) sustentando, em síntese, que, diante do contexto fático-probatório, restou “*evidente a conduta comissiva do denunciado voltada a ocultar irregularidades na aplicação de tais recursos, mediante a ilícita dispensa de procedimento licitatório*”, sob a forma de fracionamento de despesas relacionadas a gêneros alimentícios, que totalizou R\$ 12.054,35 (doze mil, cinquenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), acima do limite de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), conforme relatório de fiscalização da Controladoria-Geral da União – CGU (fls. 09-21).

Diante disso, requer a condenação do Denunciado.

Por decisão de fls. 239-240, o MM. juiz federal *a quo* declinou da competência da Justiça Federal de 1º grau e determinou a remessa dos autos a esta Corte Regional, em face da diplomação do réu ao cargo de prefeito do Município de Jatobá do Piauí (fl. 231).

Dalberto Rocha de Andrade apresentou alegações finais (fls. 262-283), alegando que a prova

[...] *colhida (documental e testemunhal) demonstra que todas as compras referenciadas na denúncia foram de gêneros alimentícios destinados à*

*merenda dos alunos do PETI [Programa de Erradicação do Trabalho Infantil]; que houve pesquisa de preço e se deu a aplicação de todos aqueles recursos na finalidade para o qual foram liberados, daí porque o Acusado não praticou qualquer crime, especialmente aquele que lhe está sendo atribuído (Lei n. 8.666/93, art. 89) [...].*

Aduz que

[...] *não cabia ao Acusado, na qualidade de Prefeito Municipal, a realização da licitação, não lhe exigido indicar a modalidade, a dispensa ou a inexigibilidade de licitação e, menos ainda, a empresa a ser contratada e os gêneros alimentícios a serem adquiridos para merenda aos alunos do PETI [...] (Programa de Erradicação do Trabalho Infantil),*

não se desincumbido do Órgão Acusador do ônus da prova, e, “*portanto, ausente a configuração do delito atribuído ao Acusado*”.

Argumenta que, para atender as diretrizes do Peti (Programa de Erradicação do Trabalho Infantil), foram adquiridos gêneros alimentícios e hortifrutigranjeiros para uso na merenda escolar durante a jornada ampliada prevista no programa, sendo: “*frango, salsicha, arroz, feijão, massa de milho, biscoito, polpa de fruta, leite*” etc, compras essas realizadas em 03 (três) empresas distintas: “*Mercadinho Gomes, Comercial Popular E Comercial Bruno, durante os meses de março (R\$ 4.629,75), abril (R\$ 1.240,00), maio (624,00), agosto (R\$ 1.854,00), novembro (R\$1.703,00) e dezembro (RS 1.637,00), havendo ainda uma nota fiscal sem data de emissão, no valor de R\$ 366,00*”, sendo imprescindíveis à alimentação dos alunos e “*eram precedidas de cotação dos valores dos produtos em diversos estabelecimentos*”, com pagamento via cheque nominal, após a apresentação da nota fiscal e recibo.

Sustenta que a “*referida contratação não trouxe qualquer dano ao erário*”, ao contrário; que a conduta é atípica, “*pois ausente qualquer intenção em desatender a lei*”; não agiu com dolo; que não restou demonstrada a existência de materialidade e a autoria do delito a si atribuído, ensejando, dessa forma, a sua absolvição.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor de Dalberto Rocha de Andrade, Prefeito do Município de Jatobá do Piauí/PI, pela prática do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993, por ter deixado de “observar as formalidades pertinentes para o processamento de dispensa de licitação na aquisição de gêneros alimentícios em programa federal”, referente ao Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – Peti, no exercício de 2006. (fls. 02B-02E), narrando os seguintes fatos:

[...]

Segundo o apurado, o denunciado DALBERTO ROCHA DE ANDRADE, ex-prefeito municipal de Jatobá/PI, deixou de observar as formalidades necessárias ao processo de dispensa de licitação, ao adquirir gêneros alimentícios, com recursos do programa federal, no valor de R\$ 12.054,35 (doze mil e cinquenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), conforme planilha abaixo:

Empresa	N. Fiscal	Data da N. Fiscal	Valor R\$
Mercadinho Gomes	1027	21/03/06	1.489,75
Comercial Popular	0018	20/03/06	624,00
Comercial Bruno	0010	25/04/06	1.240,00
Comercial Popular	0023	29/05/06	624,00
Mercadinho Gomes	1091	21/03/06	2.516,00
Comercial Popular	0030	Sem data de emissão de NF	366,00
Mercadinho Gomes	1146	30/08/06	1.230,00
Comercial Popular	0035	18/08/06	624,00
Comercial Popular	0048	15/11/06	668,30
Mercadinho Gomes	1249	21/11/06	1.034,70
Mercadinho Gomes	1267	18/12/06	1.637,00
<b>Total R\$</b>			<b>12.054,35</b>

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais l'talo Mendes e Ney Bello e os Exmos. Srs. Juizes Federais Renato Martins Prates, Marcus Vinicius Reis Bastos e Pablo Zuniga Dourado (convocados).

A contratação das empresas acima listadas, como estabelece o art. 24, II, da Lei n. 8.666/93, fazia-se necessária a observância do procedimento disposto no art. 26, parágrafo único do mesmo diploma legal, com a observância das seguintes diligências: a comprovação da razão da escolha do fornecedor ou executante, a apresentação de justificativa do preço e da documentação de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens seriam alocados.

A equipe da CGU não acolheu as justificativas apresentadas pelo gestor, ora denunciado (fls. 19):

‘O fato de não ter sido comprovado na mesma data, tampouco em valores que não ultrapassem, em cada compra isoladamente, o valor limite para realização de dispensas, não exime a Prefeitura da obrigatoriedade de licitar, conforme art. 2º da Lei n. 8.666/93. Ressalve-se que não se pode remeter à dispensa de licitação, uma vez que o valor atingido no total das compras é de R\$ 12.054,35’.

Com efeito, não houve qualquer critério por parte do gestor para a aquisição dos gêneros juntos às empresas contratadas, o que caracteriza violação à legislação de regência mormente em face do empeco à contratação mais vantajosa para a Administração Pública, dès que ausente o caráter competitivo do procedimento.

Ouvido pela autoridade policial, o denunciado DALBERTO ROCHA DE ANDRADE limitou-se a aduzir que a aquisição dos gêneros sem licitação decorreu de falha no controle da despesa (fls. 103).

A materialidade e autoria delitivas são comprovadas pelo relatório da CGU (fls. 09/14), termo de declarações do denunciado (fls. 103) e cópias da documentação relativa à aquisição dos gêneros (fls. 114/157).

Assim, a conduta do denunciado DALBERTO ROCHA DE ANDRADE, ex-prefeito do município de Jatobá do Piauí/PI, se enquadra no tipo previsto no artigo 89, da Lei n. 8.666/93 (...) (fls. 02B/02E).

Vejamos.

Assim preceitua o art. 89, da Lei 8.666/1993, *verbis*:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena – detenção de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

A materialidade delituosa está demonstrada pelos documentos de fls. 114-157, referentes a: notas de empenho, notas fiscais, cheques nominais, e recibos,



que comprovam a compra de produtos alimentícios pela Prefeitura Municipal de Jatobá do Piauí, e autoria pelas provas constantes dos autos (fls. 09-14, 103 e 114-157).

Pois bem, para configuração da conduta delituosa descrita no art. 89 em referência é necessária a demonstração não só do dolo específico de causar dano ao Erário e bem assim a caracterização do efetivo prejuízo, o que não restou comprovado pelo Ministério Público Federal.

Com efeito, na hipótese, compulsando os presentes autos verifico que as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que todas as compras de produtos alimentícios eram precedidas de cotação de valores perante os estabelecimentos comerciais do município e eram realizadas pelos funcionários da prefeitura (fl. 217).

E, ainda, que os documentos acostados aos autos (fls. 114-157), comprovam que os valores do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – Peti foram, de fato, utilizados para a compra da merenda escolar, portanto, não ocorreu nenhum dano ao Erário Público e, tampouco, causou prejuízo à municipalidade.

Ora, para a consecução desse delito exige-se o dolo, *“a finalidade, a razão que moveu o agente ao dispensar ou inexigir a licitação fora das hipóteses previstas em lei”*, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (*in Leis Penais e Processuais Penais Comentadas – RT – 7. ed. – p. 464*).

Nesse sentido assim tem decidido, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça, consoante os seguintes precedentes:

Ementa: Ação Penal. Ex-prefeito municipal. Atual deputado federal. Dispensa irregular de licitação (art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93). Dolo. Ausência. Atipicidade. Ação penal improcedente.

1. A questão submetida ao presente julgamento diz respeito à existência de substrato probatório mínimo que autorize a deflagração da ação penal contra os denunciados, levando-se em consideração o preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não incidindo qualquer uma das hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal.

2. As imputações feitas na denúncia aos ora denunciados foram de, na condição de prefeito municipal e de secretária de economia e finanças do município, haverem acolhido indevidamente a inexigibilidade de procedimento licitatório para a contratação de serviços em favor da Prefeitura Municipal de Santos/SP.

3. Não se verifica a existência de indícios de vontade livre e conscientemente dirigida por parte

dos denunciados de superarem a necessidade de realização da licitação. Pressupõe o tipo, além do necessário dolo simples (vontade consciente e livre de contratar independentemente da realização de prévio procedimento licitatório), a intenção de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação.

4. A incidência da norma que se extrai do art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário, pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. A ausência de indícios da presença do dolo específico do delito, com o reconhecimento de atipicidade da conduta dos agentes denunciados, já foi reconhecida pela Suprema Corte (Inq. N. 2.646/RN, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 7/5/10).

5. Denúncia rejeitada. Ação penal julgada improcedente.

(STF – AP n. 559/PE, rel. Min. DIAS TÓFFOLI, 1ª Turma, DJe 31/10/2014 – grifei)

ACÇÃO PENAL. EX-PREFEITA. ATUAL CONSELHEIRA DE TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. FESTA DE CARNAVAL. FRACIONAMENTO ILEGAL DE SERVIÇOS PARA AFASTAR A OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 89 DA LEI N. 8.666/1993. ORDENAÇÃO E EFETUAÇÃO DE DESPESA EM DESCONFORMIDADE COM A LEI. PAGAMENTO REALIZADO PELA MUNICIPALIDADE ANTES DA ENTREGA DO SERVIÇO PELO PARTICULAR CONTRATADO. ARTIGO 1º, INCISO V, DO DECRETO-LEI N. 201/1967 C/C OS ARTIGOS 62 E 63 DA LEI N. 4.320/1964. AUSÊNCIA DE FATOS TÍPICOS. ELEMENTO SUBJETIVO. INSUFICIÊNCIA DO DOLO GENÉRICO. NECESSIDADE DO DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO E DA CARACTERIZAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO.

- Os crimes previstos nos artigos 89 da Lei n. 8.666/1993 (dispensa de licitação mediante, no caso concreto, fracionamento da contratação) e 1º, inciso V, do Decreto-lei n. 201/1967 (pagamento realizado antes da entrega do respectivo serviço pelo particular) exigem, para que sejam tipificados, a presença do dolo específico de causar dano ao erário e da caracterização do efetivo prejuízo. Precedentes da Corte Especial e do Supremo Tribunal Federal.

- Caso em que não estão caracterizados o dolo específico e o dano ao erário.

- Ação penal improcedente.

(STJ – APN n. 480/MG, rel. para acórdão Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, Corte Especial, DJe 15/06/2012 – grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISPESA DE LICITAÇÃO. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93. ABSOLVIÇÃO. TESE RECURSAL DIVERGENTE DO FUNDAMENTO DA UTILIZADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 284/STF. COMPROVAÇÃO



DO DANO. INEXISTÊNCIA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO. INOVAÇÃO VEDADA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL.

[...]

2. O entendimento consolidado nesta Corte Superior é de que para a caracterização do delito do artigo 89 da Lei 8.666/93 exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao Erário e a comprovação do efetivo prejuízo à Administração, o que não restou demonstrado in casu.

[...]

(STJ – AgRg no REsp n. 1.304.179/RS, rel. Min. JORGE MUSSI, 5ª Turma, DJe 25/09/2014 – grifei)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. DOLO ESPECÍFICO. EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A ENSEJAR A REFORMA DA DECISÃO.

[...]

2. Na hipótese dos autos, o órgão acusatório não descreveu de que forma o denunciado concorreu para a empreitada criminoso. Também não demonstrou a maneira pela qual a dispensa da

licitação configurou o crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993. Não ficou nítida na inicial acusatória a intenção dos agentes em lesar os cofres públicos, tampouco a ocorrência de prejuízo. Em outras palavras, não há na inicial ofertada pelo Parquet menção à ocorrência de dolo específico ou de dano ao erário.

3. A jurisprudência desta Corte Superior, firmada a partir do julgamento da APn n. 480/MG, em 29/3/2012, acompanhando o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq n. 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), assevera que a consumação do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico, ou seja, a intenção de causar dano ao erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos. Precedentes.

[...]

(STJ – AgRg no Ag em REsp n. 324.066/MG, rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª Turma, DJe 27/02/2015 – grifei)

Isto posto, por tais razões e fundamentos, julgo *improcedente* a denúncia e absolvo o denunciado *Dalberto Rocha de Andrade* nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

É como voto.

## Terceira Seção

Numeração única: 0005585-93.2004.4.01.3600

Embargos Infringentes 2004.36.00.005584-3/MT

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira  
 Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro  
 Embargante: Rafael Ouwinha de Oliveira  
 Advogados: Dr. Newton Batista Tranqueira Caldas e outro  
 Embargada: União Federal  
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
 Publicação: e-DJF1 de 09/07/2015, p. 86

## Ementa

*Administrativo. Militar. Oficial do Exército. Curso de aperfeiçoamento. Desligamento dos quadros das Forças Armadas. Ingresso no serviço público federal. Indenização ao Erário pela formação. Lei 6.880/1980, art. 116, § 1º, c. Embargos infringentes. Desprovemento.*

I. A teor do disposto no art. 116, inciso II, e § 1º, alínea c, da Lei 6.880/1980, o oficial das Forças Armadas que tenha realizado curso de aperfeiçoamento, de duração superior a 18 (dezoito) meses, somente pode ser demitido a pedido, sem o pagamento de indenização pelas despesas correspondentes à sua formação, depois de decorrido o prazo de cinco anos, como oficial, hipótese não configurada, no caso.

II. O curso de aperfeiçoamento realizado pelo servidor militar, como oficial do Exército, em quase nada aproveita ao exercício do cargo de auditor fiscal da Previdência Social, de modo a afastar o pagamento da indenização.

III. Embargos infringentes desprovidos.

## Acórdão

Decide a Seção, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 09/06/2015.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator para acórdão.

## Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho*: — No julgamento da apelação, entendeu-se, por maioria, que,

[...] a teor do disposto no art. 116, II e §, alínea c, da Lei n. 6.880/1980, o oficial das Forças Armadas que tenha realizado curso de aperfeiçoamento, de duração superior a 18 (dezoito) meses, somente pode ser demitido a pedido, sem o pagamento de indenização pelas despesas correspondentes a sua formação, depois de decorrido o prazo de cinco anos, como oficial, hipótese não configurada, no caso [...].

No voto divergente, sustentou-se que: a) “não se pode olvidar que, na espécie, o curso de formação de oficiais enquadra-se, perfeitamente, na hipótese prevista no inciso IV do art. 206 da Constituição Federal de 1988, que prevê a gratuidade de ensino em estabelecimentos oficiais, não fazendo qualquer discriminação quanto à sua natureza civil ou militar”; b) é abusiva a “malsinada cobrança, que, embora legalmente prevista, os dispositivos legais em que se amparam (arts. 116, inciso II, e 117, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), com a redação dada pela Lei nº 9.297/96, contrariam o texto constitucional, que, no particular, não estabelece qualquer condição para o servidor público militar se transferir para a reserva, em decorrência de posse em cargo ou emprego público civil permanente (CF, art. 142, § 3º, inciso III)”; c) “o autor da demanda, antes mesmo de iniciar o curso de aperfeiçoamento em referência, postulou, sem sucesso, o seu afastamento, a configurar, na espécie, o caráter compulsório que lhe foi imposto, no particular, a demonstrar a sua boa-fé e ausência de qualquer intenção de fazer uso da especialização que viria a adquirir em outra seara, que não fosse o serviço público federal, que é onde atualmente se encontra, exercitando a função de Auditor Fiscal da Previdência Social, desde os idos de 2004”.

O autor (apelado), em embargos infringentes, reitera a argumentação no sentido de que: a) prestou

serviços ao Exército Brasileiro durante 13 anos. “Durante este período em que permaneceu como oficial, foi, apesar de ter requerido adiamento por motivos particulares, inscrito no CAO – Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais, que, como o próprio nome diz, é um curso de aperfeiçoamento de oficiais de carreira, realizado na EsAo – Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais, de matrícula obrigatória, que ocorre ex officio, independente de requerimento do militar, que é equiparado a uma pós-graduação, no caso do autor, lato sensu e realizado em 20 meses”; b) “o recorrente, em 2002, ou seja, Antes de ser matriculado no curso mencionado, requereu administrativamente a dispensa de sua realização por motivos particulares, conforme requerimento que consta dos autos, tendo sido tal pedido negado pelo Exército Brasileiro sob o fundamento de que não havia fundamento legal para a sua dispensa. Isso demonstra que o recorrente foi compelido a matricular-se no curso, apesar de seu pedido de dispensa”; c) “no primeiro ano, [...], o curso é realizado à distância, permanecendo o aluno em sua unidade, trabalhando normalmente sem nenhuma dispensa das atividades que o seu cargo o obriga a realizar, e sem acrescentar ao Exército Brasileiro qualquer custo adicional”; d) “no segundo ano, é transferido de sua unidade para a Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais, matriculado no segundo ano do Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais, dedicando-se às atividades de ensino de segunda a sexta-feira das 0730 às 1135 e das 1300 às 1700, ressaltando, no entanto, que nesse período o autor concorre na escala de serviço da EsAO, ou seja, nesse período como aluno, ele também realiza atividades profissionais em prol do Exército Brasileiro, não atuando meramente como aluno, mas realizando contraprestação também à remuneração percebida como oficial das Forças Armadas”; e) “no ano de 2003, após ter encerrado o CAO – Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais, em novembro deste mesmo ano, o recorrente prestou concurso para o cargo de Auditor Fiscal da Previdência Social, vindo a ser aprovado no

certame e, finalmente, tomado posse em 4 de maio de 2004”; f) “teve que requerer a sua demissão ex officio do Exército Brasileiro, eis que a Constituição Federal de 1988 veda a acumulação de cargos públicos em situações tais como a vivenciada por ele, ou seja, a Carta Magna veda a acumulação de um cargo público civil com um cargo militar”; g) “não ocorreu o necessário dano, para que se torne justificada a pretensão das Forças Armadas em cobrar indenização, pois, se um servidor público federal passa a exercer outras funções dentro da própria Administração Pública, não há que se falar em prejuízo aos cofres públicos”; h) “grande parte da carga horária ministrada no curso em comento tratou de assuntos administrativos, como por exemplo ‘DESENVOLVIMENTO DE HABILIDADES GERENCIAIS’, que têm aplicabilidade no serviço público civil, fato este que contribuiu sobremaneira para o recorrente ter sido indicado a ocupar cargos de gestão na Secretaria da Receita Previdenciária (Chefe da Seção de Fiscalização) e atualmente na Secretaria da Receita Federal do Brasil (Chefe de Equipe de Fiscalização)”; i) “no caso de demissão a pedido, por se tratar de ato voluntário do oficial que busca a total quebra de vínculo trabalhista com a Administração Pública, o legislador buscou resguardar o legítimo interesse público no tocante ao ressarcimento das despesas realizadas pela Administração na formação de seus quadros”, no entanto, na demissão *ex officio*, “observa-se que não há quebra de vínculo trabalhista entre o servidor e a Administração”; j) “a redação dada aos dispositivos legais, pela Lei nº 9.297/96, feriu o disposto no § 3º do art. 42 da CF, quando da publicação da referida lei; l) “a sistemática de exoneração *ex officio* dos militares, constitucionalizada que era, somente poderia ser modificada mediante emenda constitucional – e não mediante simples lei ordinária, como realizado”; m) “configura-se cristalina a inconstitucionalidade da lei nº 9.297/96 (que alterou a redação do artigo 117 da Lei nº 6.880/80), ao prever o pagamento de indenização para a demissão *ex officio* – verdadeira condição não prevista constitucionalmente”; n) “a posterior edição da Emenda Constitucional nº 18, de 05/02/98, a qual, alterando as redações originárias dos artigos 42 e 142 da Carta Magna da República, remeteu o estabelecimento das condições para a demissão do militar à legislação ordinária”, mas “a posterior alteração constitucional não possui o condão de convalidar norma legal inconstitucional quando de sua edição”; o) “caso supostamente fosse editada lei ordinária nos mesmos termos da Lei 9.297/96 (que previsse o pagamento de indenização para o caso de demissão ex officio) após a EC 18/98, tal hipotética lei seria indubitavelmente

constitucional, eis que haveria previsão constitucional remetendo ao legislador ordinário o estabelecimento de condições para a exoneração do militar, não obstante sua flagrante injustiça”; p) “o mesmo não se pode dizer acerca da Lei n. 9.297, editada em 1996, uma vez que, à época, previa indenização não autorizada pelo Constituinte originário”; q) “a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 206, expressamente introduz no texto constitucional o princípio da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais”; r) “caso o autor devesse algo para a União, o que somente se admite *ad argumentandum*, isto não seria nos moldes constantes das planilhas informadas”.

A União apresentou contrarrazões, argumentando que: a) “além da vinculação da Administração, em todas as suas esferas, ao princípio da legalidade, tenha-se presente que as Forças Armadas fazem um considerável investimento na formação e preparação do oficialato que deve estar apto a desenvolver sua atividade”; b) “o desligamento do militar antes de completar 05 (cinco) anos, inclusive da realização de curso ou estágio, frustra o investimento feito pela apelada (União) e dá ensejo a reembolso das despesas realizadas, que, além do ensino, inclui alimentação, material didático e outros”; c) “o Tribunal nada decidiu a respeito do quantum indenizatório, tendo em vista que se trata de ação meramente declaratória, devendo o valor ser discutido na via apropriada”.

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho: — Preliminar:

Trata-se de ação declaratória negativa da obrigação de ressarcir a União pelas despesas em curso de aperfeiçoamento de oficiais uma vez tendo o oficial (autor da ação) sido demitido, a pedido, antes do transcurso de cinco anos.

A matéria é *servidor público militar*, de modo que da competência da egrégia 1ª Seção. A indenização a que se alude, penso, mais está para reposição ao Erário de valores despendidos do que reparação.

Assim, suscito preliminar de incompetência desta 3ª Seção e consequente anulação do julgamento da apelação.

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudente, Daniel Paes Ribeiro, Kassio Marques e Néviton Guedes.

## Voto-Vogal Preliminar Vencedor

*O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: —* Senhor presidente, entendo que a competência, no caso, é mesmo da 3ª Seção e, por isso, divirjo do eminente relator, com a devida vênia.

## Voto-Vogal Preliminar Vencido

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: —* Acompanho o voto do eminente relator no sentido de se declarar o julgamento da apelação realizada nestes autos, com a determinação de que sejam redistribuídos a um dos órgãos da colenda 1ª Seção deste Tribunal, por entender que, no caso, trata-se de matéria atinente ao ressarcimento de despesas de curso de aperfeiçoamento de oficial servidor público militar enquanto esteve nessa condição de servidor público militar obtendo a vantagem pecuniária para o custeio de seu curso de aperfeiçoamento. O pleito de ressarcimento ora formulado pela União não se desvincula da condição de servidor público militar que auferiu essa vantagem financeira, e, por isso, há de se definir a competência funcional e absoluta dos órgãos que integram a 1ª Seção deste Tribunal para processar e julgar o feito em grau de apelação. Cuida-se, com a devida vênia, de competência funcional absoluta, porque decorre expressamente de fonte normativa constitucional (CF, art. 96, inciso I, alínea a) no sentido de que compete privativamente aos tribunais elaborar os seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. Tal competência, por ter sede normativa constitucional, afigura-se de natureza absoluta, sem qualquer caráter de competência relativa no sentido de prorrogar-se para manter válido o julgado proferido por órgão jurisdicional absolutamente incompetente.

Com estas considerações e pedindo vênia aos doutos votos em sentido contrário, acompanho o voto do relator.

## Mérito

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho: —* Vencido que fui na preliminar

trazida, passo ao mérito dos embargos. Aqui, penso, não de ser providos esses infringentes.

De acordo com o art. 116, § 3º, da Lei 6.880/1980,

[...] o oficial demissionário, a pedido, ingressará na reserva, onde permanecerá sem direito a qualquer remuneração. O ingresso na reserva será no mesmo posto que tinha no serviço ativo e sua situação, inclusive promoções, será regulada pelo Regulamento do Corpo de Oficiais da Reserva da respectiva Força [...].

Nos termos do Regulamento para o Corpo de Oficiais da Reserva do Exército (R-68), a Reserva de 2ª Classe é constituída, inclusive, por “oficiais demitidos, a pedido ou ex officio, na forma estabelecida pela Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980, Estatuto dos Militares, exceto os que perderem o posto e a patente” (art. 5º, IV).

Diz, mais, o referido regulamento (art. 20) que

[...] os oficiais e os aspirantes-a-oficial da reserva poderão ser convocados, de acordo com a LSM, seu regulamento e a legislação específica, para: I – exercícios de apresentação da reserva; II – exercícios militares, manobras e aperfeiçoamento de conhecimentos militares; III – prestação do Serviço Militar inicial, ampliação ou complementação da instrução recebida; IV – atualização, aperfeiçoamento da instrução ou atendimento de outras necessidades das atividades-meio do Exército em categorias profissionais de nível universitário; V – preenchimento de claros existentes em tempo de paz, nas OM, como oficiais temporários; VI – para atender a situações de emergência; e VII – atender a mobilização [...].

Não há, pois, desligamento total das Forças Armadas, mesmo na demissão a pedido. Ainda que remota, há a possibilidade de convocação (e consequente utilidade do curso que tiver sido realizado).

Pois bem.

Já por aí se vê que a questão não é de simples análise, na medida em que, havendo vínculo com o Exército, pode-se considerar que o investimento, cuja indenização ora contrariada busca recuperar, não será de todo em vão. Por alguma forma, a armada, e o Erário, não perderão os recursos despendidos na qualificação do oficial.

Todavia, a meu sentir, essa não é a principal razão para, na hipótese vertente, ser reconhecida a dispensa de indenização.

A propósito, como há pouco adiantei, é oportuno fazer o registro de que não vejo caso de indenização, na exata acepção do termo, qual seja, reparar,

compensar por algum dano, quando se cobra do servidor demissionário valores nele investidos à conta de formação. A espécie, insisto, parece-me, mais está para reposição ao Erário, posto que não se paga por danos infligidos, mas se devolvem recursos investidos no servidor para se qualificar profissionalmente na esperança de haver retorno para a repartição pública.

Voltando ao que, de fato, interessa, considero que a hipótese envolve nota de particularidade, digna de consideração. O embargante deixou as fileiras do Exército para assumir cargo público federal – auditor fiscal da Previdência Social. Esse detalhe, penso, é fator suficiente e preponderante para se afastar a necessidade de devolução dos gastos havidos, pois difícil negar que a Administração Federal não verá seus recursos investidos em vão. Não é demais presumir que, quanto melhor qualificado o servidor, melhores os serviços prestados.

Sob essa perspectiva, tenho que, diferentemente das hipóteses em que o ex-servidor, civil ou militar, demite-se para assumir emprego na iniciativa privada ou mesmo se dedicar a atividades autônomas, quando deixa um cargo público para ocupar outro, não há razão de ser para se exigir a reposição ao Erário. Se na primeira os investimentos a título de formação/qualificação, uma vez não cumpridos os prazos exigidos de permanência, não trarão benefícios à Administração; na outra, não, porquanto continuará a prestar serviços públicos, porém melhor treinado, apenas em outra repartição ou entidade.

Em casos tais, creio, é preciso ter em conta que se exige a reposição em virtude de se ter criado no serviço público a expectativa de obter retorno com tudo o que se investiu no servidor. Ora, se, ainda que em outra repartição/entidade, o servidor demissionário que se afastou para estudos continuará a desenvolver atividades de natureza e interesse públicos, difícil negar que deixou de haver proveito à Administração.

De mais a mais, consoante assentado no voto vencido, da lavra do em. Desembargador Federal Souza Prudente,

*“o curso de formação de oficiais enquadra-se, perfeitamente, na hipótese prevista no inciso IV do art. 206 da Constituição Federal de 1988, que prevê a gratuidade de ensino em estabelecimentos oficiais, não fazendo qualquer discriminação quanto à sua natureza civil ou militar. De igual forma, não estipular qualquer indenização pela prestação desse serviço, a caracterizar, na espécie, a abusividade da malsinada cobrança, que, embora legalmente prevista, os dispositivos legais em que se amparam, (arts. 116, incisos II, e 117, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), com a redação dada pela Lei nº 9.297/96), contrariam o texto constitucional, que, no particular, não estabelece qualquer condição para o servidor público militar se transferir para a reserva, em decorrência de posse em cargo ou emprego público civil permanente (CF, art. 142, § 3º, inciso III)”.*

Por isso, dou provimento aos embargos infringentes para restabelecer, integralmente, a sentença de primeiro grau.

É como voto.

### Voto-Vogal Vencedor Mérito

*O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: —* Senhor presidente, em razão dos fundamentos agora acrescentados pelo eminente relator, eu, mais uma vez, peço licença para divergir, porque acho que o aperfeiçoamento que ele obteve como oficial do Exército não será de grande valor para ser aproveitado como auditor fiscal da Previdência Social ou de qualquer outro cargo civil, mas mantenho, também pelo primeiro fundamento do meu voto no julgamento da apelação.



## 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 30/07/2015, p. 902

### Ementa

*Processual Civil. Embargos de declaração. Embargos infringentes. Porto de Manaus. Área litigiosa. Não afetação. Dever de fiscalização da Antaq. Art. 27 da Lei 10.233/2001. Omissão configurada. Contradição no acórdão embargado. Inexistência.*

I. Os embargos de declaração não são a via adequada para a reforma de entendimento firmado em sede de embargos infringentes, estando à disposição das partes os instrumentos recursais adequados para tanto. Além disso, não estão os julgadores obrigados a enfrentar, uma a uma, as questões suscitadas pelas partes, mas, sim, a julgar, com fundamentos pertinentes, a demanda, como na hipótese concreta.

II. A omissão do acórdão embargado quanto à tese da função fiscalizatória e punitiva da Antaq na forma dos incisos XVI e XXIII do art. 27 da Lei 10.233/2001 impõe o acolhimento dos embargos, neste ponto, para o exame da matéria, sem, contudo, modificar o resultado do julgamento.

III. A conclusão de que o imóvel litigioso não será revertido ao patrimônio da União supera a discussão acerca da necessidade de prévia aquiescência da Antaq para sua transferência para terceiro, já que restrita a atuação dessa agência reguladora, em tais hipóteses, aos bens e equipamentos reversíveis àquele patrimônio.

IV. Não concluindo o acórdão embargado que a área litigiosa não pertence ao Porto de Manaus por não ter destinação portuária, mas, sim, pelo fato de não ter destinação específica para o desenvolvimento das atividades daquele porto, não há que se falar em contradição no acórdão embargado pelo simples fato de ter sido consignada a destinação portuária do terreno em questão.

V. Embargos de declaração opostos por José Rui Silva de Oliveira e pela União acolhidos em parte sem efeitos modificativos (item II); e embargos de declaração opostos por JF de Oliveira Navegação Ltda. e Chibatão Navegação e Comércio Ltda. rejeitados.



## Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração opostos por José Rui Silva de Oliveira e pela União para, sem efeito modificativo, suprir a omissão do acórdão quanto à alegação de que a Antaq teria deixado de exercer sua função fiscalizadora e punitiva na forma do art. 27 da Lei 10.233/2001; e rejeitar os embargos de declaração opostos por JF de Oliveira Navegação Ltda. e Chibatão Navegação e Comércio Ltda.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 21/07/2015.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: —* Trata-se de embargos de declaração opostos por José Rui Silva de Oliveira, JF de Oliveira Navegação Ltda., Chibatão Navegação e Comércio Ltda. e União contra o acórdão de fl. 4.251, por meio do qual esta Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento aos embargos infringentes interpostos por José Rui Silva de Oliveira e União.

2. Em suas razões, fls. 4.253-4.278, afirma José Rui Silva de Oliveira ter sido o acórdão embargado omisso quanto (a) à fundamentação da conclusão de inexistência de afetação do imóvel ao patrimônio da União Federal e (b) o fato de que o bem litigioso é de natureza especial, vinculado ao serviço portuário, incidindo, portanto, as cláusulas de inalienabilidade e de impenhorabilidade.

3. Quanto ao primeiro ponto tido por omisso, alega o embargante serem o ordenamento jurídico e os princípios constitucionais de resguardo da coisa pública aplicáveis ao caso responsáveis por definir se o imóvel litigioso está ou não vinculado às atividades do porto público; que jamais o fato de o Estado do Amazonas ter adquirido imóvel portuário para explorar instalação portuária sob regime ilegal pode desvincular a vocação e a afetação de que tal bem, por força do Convênio de Delegação e do art. 36 da Lei 8.987/1995, está vinculado e afetado à exploração do Porto Público de Manaus; que, adquirindo o Estado do Amazonas imóvel para o desenvolvimento de atividade portuária, somente poderia fazê-lo sob o regime público de Porto Organizado, fazendo integrá-lo ao patrimônio conforme no próprio convênio de delegação; que a destinação de eventual terreno ao porto público não é tida por algum documento ou afirmação específica, conforme constou do acórdão embargado, mas, sim, pela característica do imóvel, não sendo possível considerar a livre manifestação de vontade do delegatário; não ter sido enfrentada a questão de que, considerando o estrangulamento sofrido pelo Porto de Manaus em consequência

do crescimento da cidade em seu entorno, havia o interesse de que novas áreas fossem adquiridas em locais distantes, para que se pudesse transferir parte da operação para outras áreas, promovendo o natural crescimento da atividade; que o simples fato de as áreas não serem contíguas não traz qualquer inovação para os portos públicos, muitos deles construídos em áreas descontínuas, margens de estuários distantes etc.; não responder o acórdão embargado “ao quê ou a quê estaria vinculado” o imóvel litigioso senão à exploração do porto público, não se preocupando com sua destinação; ser devido o acolhimento dos embargos a fim de que a desvinculação do imóvel em questão do patrimônio da União seja analisada com base na legislação portuária, civil e constitucional, não reputando suficiente a fundamentação de que referido imóvel não estava afeto ao Porto Público de Manaus, tampouco estava destinado à exploração das atividades portuárias pelo fato de ter sido adquirido com recursos próprios do Estado do Amazonas e terem pretendido adotar regime de exploração ilegal.

4. Já no que se refere ao segundo ponto alegadamente omisso, aduz o embargante ter o acórdão embargado ignorado, por completo, o fundamento de que, ainda que se conclua que o imóvel não integra o Porto Público de Manaus, ele possui destinação especial, vinculada ao serviço público portuário, a atrair o disposto nos arts. 99, II, e 100 do Código Civil; ter a Antaq deixado de exercer sua função fiscalizatória e punitiva, já que penhorado imóvel que deveria integrar o patrimônio do Porto de Manaus; não ter o acórdão embargado se pronunciado quanto ao desrespeito ao art. 17 da Lei 8.666/1993, que dispõe que “a alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação” e, em se tratado 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 concorrência”; e não ser admitida a dação em

pagamento quando a Administração possa obter, por meio da venda, resultado mais vantajoso, ponto igualmente omitido no acórdão embargado.

5. Já os embargantes JF de Oliveira Navegação Ltda. e Chibatão Navegação e Comércio Ltda. afirmam, às fls. 4.279-4.293, ter sido contraditório o acórdão embargado na medida em que, (a) apesar de ter consignado que o terreno litigioso não está afetado ao patrimônio do Porto de Manaus, pois não teve destinação específica para exploração do Porto de Manaus, fez referência a trecho do voto vencido, de lavra da eminente Desembargadora Federal Selene Almeida, no sentido de que o imóvel em questão estava destinado inicialmente à construção de um porto público e privado para movimentação de cargas e contêineres na cidade de Manaus. Ainda no que se refere à fundamentação de que o imóvel litigioso estaria destinado à construção de porto público e privado para movimentação de cargas e contêineres na cidade de Manaus, alegam que tal excerto seria contraditório inclusive com aquela adotada pelo Desembargador Federal Souza Prudente, cujo voto vencedor do recurso de apelação foi claro em sentido contrário.

6. Por fim, a União, às fls. 4.338-4.341, afirma ter sido omissa o acórdão embargado tanto no que se refere à (a) fundamentação sobre a vinculação do imóvel ao patrimônio da União e (b) discussão sobre a impenhorabilidade e inalienabilidade do imóvel litigioso, bem como acerca da necessidade de prévia licitação para sua alienação.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:*  
— Analiso, inicialmente, os embargos de declaração opostos por José Rui Silva de Oliveira e União contra o acórdão embargado, posto que coincidentes as teses defendidas.

2. Os embargantes afirmam, em síntese, que o acórdão embargado teria sido omissa tanto quanto à fundamentação da conclusão de inexistência de afetação do imóvel ao patrimônio da União Federal, quanto ao fato de que o bem litigioso é de natureza especial, vinculado ao serviço portuário, e que, por

isso, está sujeito às cláusulas de inalienabilidade e de impenhorabilidade.

3. Ao apreciar os embargos infringentes interpostos contra acórdão da 5ª Turma que, por maioria, reformou a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, assim me pronunciei (fls. 4.245 e seguintes):

[...]

3. Conforme se observa, a exploração do referido porto foi transferida para o Estado do Amazonas, por intermédio do Convênio 07/1997, o qual constituiu uma empresa pública para geri-lo.

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 parágrafo 2º 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 o final.

6. No caso, o terreno foi adquirido após o inventário, motivo pelo qual resta saber se 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

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro e João Batista Moreira e os Exmos. Srs. Juizes Federais Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho e Márcio Barbosa Maia (convocados).

cargas e containers na cidade de Manaus, conforme reconheceu a eminente Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida em seu voto vencido. Alias, no voto vencido restou reconhecido também que o dinheiro não era da União, e sim do Estado do Amazonas.

[...].

4. Não obstante os argumentos apresentados pelos embargantes acima citados, entendo não ter sido omissos o acórdão embargado quanto aos fundamentos pelos quais considerou que o imóvel litigioso não está afetado ao patrimônio do Porto de Manaus, caso em que reverteria ao patrimônio da União.

5. Os fundamentos em questão, inclusive, coincidem com aqueles lançados pelo eminente Desembargador Federal Souza Prudente no voto vencedor do acórdão contra o qual foram interpostos os embargos infringentes, *in verbis* (fls. 3.953 e seguintes):

[...].

Da leitura das disposições constantes das cláusulas acima transcrita, verifica-se que os bens a serem revertidos ao patrimônio da União, por ocasião do término do convênio em referência, são aqueles que por já serem integrantes do Patrimônio do Porto Organizado de Manaus, na data da celebração do convênio conforme inventário realizado pelos seus signatários, bem assim, aqueles que forem adquiridos durante a sua vigência, para fins de exploração das atividades portuárias.

No caso concreto, o inventário dos bens cedidos pela União ao Estado do Amazonas, por força do convênio em referência, encontra-se acostados às fls. 1609/1851, dele não constando o imóvel descrito na inicial.

O referido imóvel, segundo noticiam os elementos carreados para os presentes autos, foi adquirido, nos idos de 2002, pela Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas – SNPH em virtude de negociação por ela firmada com a empresa Terminal Portuário Equatorial, estando perquirir se essa aquisição destinava-se à utilização voltada para as atividades portuárias.

[...].

Nesse mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os termos da Declaração de fl. 3193, de lavra do Sr. Secretário-Geral Substituto da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, Sr. Joelson Neves Miranda, atestando, expressamente, que o imóvel descrito nos autos não só foi adquirido pela SNPH com recursos exclusivos do Estado do Amazonas, como não pertence à área do Porto Organizado de Manaus, nem à sua nova área de expansão, encontrando-se distante deste, razão por que não seria reversível ao patrimônio da

União por força do Convênio de Delegação nº 07/97. Declara, ainda, que “No julgamento final do processo, a Diretoria Colegiada decidiu determinar o arquivamento do Processo Administrativo Contencioso, instaurado por meio da Resolução nº 721-ANTAQ, de 26 de janeiro de 2007, para apuração de supostas irregularidades, considerando o que consta dos Processos nºs 50300.000273/2007-22 e 50300.001588/2006-14, por entender que as denúncias apresentadas contra a Sociedade de navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas – SNPH não foram comprovadas, conforme consta da Resolução 1124-ANTAQ, de 1º/09/2008”.

Conforme se verifica, na visão da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, que, nos termos do art. 27, incisos XVI e XXIII, da Lei nº 10.233/2001, é o órgão responsável pela fiscalização da fiel execução de convênios dessa natureza, notadamente no tocante à afetação e reversão de bens ao patrimônio da União, o imóvel em referência não seria reversível ao patrimônio da União, seja por não figurar no inventário dos bens cedidos ao Estado do Amazonas, seja por não se encontrar localizado na área do Porto Organizado de Manaus, seja por não ter destinação à exploração de atividades portuárias.

[...].

Vê-se, assim, que também aos olhos do Tribunal de Contas da União – TCU, no referido imóvel, não seria possível a exploração de instalação portuária de uso público, na medida em que se encontra localizado fora das áreas integrantes do Porto Organizado de Manaus, a inviabilizar a sua reversão ao patrimônio da União, por não se caracterizar, na espécie, a hipótese prevista no Parágrafo Segundo da Cláusula Oitava do Convênio nº 07/1997.

A corroborar tal assertiva, também se posicionou o ilustre membro do Ministério Público Federal, com atuação perante aquela Corte de Contas, Procurador Lucas Rocha Furtado, na fala de que, por força do que dispõem os arts. 1º, § 1º, IV, e 4º, §§ 3º e 6º, da referida Lei nº 8.630/93, “a propriedade desses novos bens, se privados, não poderá ser revertida futuramente à esfera federal, porquanto os bens estarão situados fora do atual Porto Organizado de Manaus” (fls. 1062).

[...].

Afastadas, portanto, as premissas em que se ampara a pretensão deduzida pelo autor popular, quais sejam a de que o aludido imóvel estaria localizado na área do Porto Organizado de Manaus e de que afetado a uma atividade relacionada à sua exploração, afiguram-se improcedentes as alegações ventiladas na inicial, no particular.

[...].

6. Dessa forma, as alegadas conclusões decorrentes da omissão do acórdão se consubstanciam

em mera pretensão de reforma do entendimento firmado por esta Terceira Seção, devendo os embargantes lançar mão, para tanto, dos recursos próprios, especificamente quanto às alegações de que não teriam sido observados (a) os princípios constitucionais de resguardo da coisa pública; (b) o fato de que jamais a aquisição de imóvel portuário para explorar instalação portuária sob regime ilegal pode desvincular a vocação e a afetação de tal bem para a exploração do Porto Público de Manaus; (c) o fato de que, adquirindo o Estado do Amazonas imóvel para o desenvolvimento de atividade portuária, somente poderia fazê-lo sob regime público de Porto Organizado, fazendo integrá-lo ao patrimônio conforme convênio de delegação; e (d) que a destinação de eventual terreno ao porto público não é tida por algum documento ou afirmação específica, mas sim pela característica do imóvel, não sendo possível considerar a livre manifestação de vontade do delegatário.

7. É de se ressaltar, outrossim, que não estão os julgadores obrigados a enfrentar, uma a uma, as questões suscitadas pelas partes, mas, sim, a julgar, com fundamentos pertinentes, a demanda, como na hipótese concreta.

8. Por outro lado, não concordando as partes com os fundamentos invocados para a análise da controvérsia, devem lançar mão dos recursos próprios para a reforma do acórdão a elas desfavorável, não sendo a via dos embargos de declaração adequada para tanto.

9. Entendo também não assistir razão aos embargantes (José Rui Silva de Oliveira e União) no que se refere à alegação de que o acórdão embargado não teria enfrentado a questão relativa ao estrangulamento sofrido pelo Porto de Manaus em consequência do crescimento da cidade em seu entorno, pelo que irrelevante o fato de o imóvel litigioso não ser contíguo, bem como de que o simples fato de as áreas não serem contíguas não traz qualquer inovação para os portos públicos, muitos deles construídos em áreas descontínuas.

10. A leitura do voto condutor do acórdão embargado, de minha lavra, revela que a questão relativa à localização da área litigiosa fora objeto de consideração quando do julgamento dos embargos infringentes, conforme fundamentação que segue (fl. 4.246):

[...].

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 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.

[...].

11. Sua leitura demonstra, ademais, que, de fato, as teses relativas à “irrelevância da localização contígua ou não do imóvel litigioso”, decorrente do estrangulamento sofrido pelo Porto de Manaus, e ao “fato de as áreas não serem contíguas não traz qualquer inovação para os portos públicos, muitos deles construídos em áreas descontínuas” não foram enfrentadas pelo acórdão embargado, não obstante tenham sido objeto dos embargos infringentes interpostos por José Rui Silva de Oliveira (fls. 4.086 e seguintes).

12. Entendo, contudo, que o exame de tais teses se tornou irrelevante diante da conclusão, adotada no voto condutor do acórdão embargado, de que o terreno litigioso, por ausência de destinação específica para tal exploração, não está afetado ao patrimônio do Porto de Manaus.

13. Em outras palavras, adotando-se o entendimento acerca da não afetação do imóvel litigioso ao Porto de Manaus, pelos fundamentos lançados no voto do acórdão embargado, desnecessária a análise das alegações acerca de sua localização física pelo estrangulamento sofrido pelo Porto de Manaus e de se localizar em área contígua ou não àquele porto.

14. Tanto é assim que o próprio embargante José Rui Silva de Oliveira, nas razões dos embargos infringentes, sustentou ser conclusão lógica a reversão dos bens adquiridos na vigência do convênio para exploração do porto delegado, que se destinem à exploração portuária, ao patrimônio público federal, não havendo sentido em se considerar os fundamentos do voto condutor de que o bem não está situado em área adjacente ao atual Porto Público de Manaus (...), *in verbis* (fl. 4.103):

[...].

37. Enfim, é juridicamente impossível negar a vocação portuária do terreno ante aos fatos irrefutáveis. Ademais, novamente realizando a leitura do Convênio de Delegação, não existe outra

interpretação razoável, senão a de que todos os bens adquiridos na gestão da SNPH serão devidamente integrados ao patrimônio do porto público de Manaus:

[...].

38. O parágrafo segundo da Cláusula Oitava desse mesmo convênio estipula que: “Os bens adquiridos durante a vigência do Convênio para exploração do porto delegado, ficarão afetos ao patrimônio respectivo e reverterão à União ao término deste Convênio, independente de indenização”.

39. A conclusão lógica é que a totalidade dos bens adquiridos no curso da vigência do aludido convênio, que se destinem à exploração portuária, devem reverter ao patrimônio público federal. Portanto, NÃO interessa se o bem, efetivamente, foi utilizado na operação portuária, mas, sim, se ele foi adquirido para esta finalidade, o que restou vastamente comprovado nos autos.

40. Em arremate, o que se extrai da divergência entre os votos em lume é que não há sentido em considerar os fundamentos do voto condutor de que o bem não está situado em área adjacente ao atual Porto Público de Manaus, bem como a SNPH, autoridade portuária, não ter, antes da dação em pagamento para o Instituto Portus em discussão nesta ação, o utilizado para operação portuária, uma vez que tais premissas, ainda que fossem verdadeiras, não têm qualquer consequência para modificar a destinação legal do bem à atividade portuária.

[...]. Sem sublinhado no original.

15. Razão não assiste aos embargantes, ainda, no que se refere à alegação de que o acórdão embargado teria sido omissa na medida em que “não teria respondido ao quê o ao quê estaria vinculado o imóvel litigioso senão à exploração do Porto Público, não se preocupando com sua destinação”.

16. É que a controvérsia posta nos autos, conforme bem delineado pelo Desembargador Federal Souza Prudente, relator do acórdão objeto dos embargos infringentes, reside na alegada reversibilidade, ao patrimônio da União, do imóvel constituído por um terreno localizado na Estada do Paredão, margem esquerda do Rio Nego, Bairro da Colônia Oliveira Machado, com área de 74.853,90m<sup>2</sup>, matriculado sob o nº 12.357 no 4º Cartório de Registro de Imóveis de Manaus/AM (fl. 3.952).

17. Concluindo o acórdão dos embargos infringentes pela prevalência do voto vencedor do acórdão de relatoria do eminente Desembargador Federal Souza Prudente, adotando a tese de que o imóvel litigioso não está afetado ao patrimônio do Porto de Manaus, desnecessário analisar, até porque

irrelevante à solução do caso concreto, “a quê ou ao quê estaria o terreno em questão vinculado”.

18. Amparado em tais fundamentos, e reputando suficientes aqueles reportados no voto condutor do acórdão embargado, que, por sua vez, confirmam os adotados no voto vencedor do acórdão contra o qual foram interpostos embargos infringentes, entendo devam ser rejeitados, pelo menos em relação aos pontos supra, os embargos de declaração opostos por José Rui Silva de Oliveira e pela União, tendo sido a questão controvertida analisada conforme a legislação aplicável ao caso concreto.

19. Ainda no que se refere aos embargos de declaração opostos por José Rui Silva de Oliveira e pela União, resta examinar o argumento de que o acórdão embargado teria sido omissa quanto às teses de necessária observância do disposto nos arts. 99, II, e 100 do Código Civil; de ter a Antaq deixado de exercer sua função fiscalizatória e punitiva, já que penhorado imóvel que deveria integrar o patrimônio do Porto de Manaus; desrespeito ao art. 17 da Lei 8.666/1993; e de não ser admitida a dação em pagamento quando a Administração puder obter, por meio da venda, resultado mais vantajoso.

20. No que se refere às teses acerca da “necessidade de observância do disposto nos arts. 99, II, e 100 do Código Civil”, do “desrespeito ao art. 17 da Lei 8.666/1993” e da “não admissibilidade de dação em pagamento quando a Administração puder obter, por meio da venda, resultado mais vantajoso”, entendo não haver como acolher os embargos de declaração.

21. É que tais teses sequer foram objeto dos embargos infringentes interpostos pelos embargantes José Rui Silva de Oliveira e União objetivando a prevalência do voto vencido da Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, não havendo que se falar, pois, em omissão do acórdão embargado.

22. A corroborar a conclusão ora adotada, confira-se o seguinte excerto do capítulo “conclusão” dos embargos infringentes do embargante José Rui Silva de Oliveira (fls. 4.106-4.107):

[...].

VI. Conclusão

47 Tem-se, portanto, que o voto condutor não logrou o costumeiro brilhantismo em fundamentar suas conclusões ante aos fundamentos claros e precisos contrapostos pelo voto divergente, de modo que restou documentalmente e legalmente comprovado nos autos que: i) o terreno em discussão nos presentes autos possui afetação à atividade portuária decorrente de lei, em como a vocação



natural deste é para o desenvolvimento de atividade portuária; ii) A origem de recursos para a aquisição do referido bem é irrelevante, bem como a questão de estar fisicamente próximo ao Porto Público de Manaus, pois tais questões não são requisitos para os bens serem ou não reversíveis à União Federal; iii) Comprovou-se que o terreno foi adquirido na vigência do Convênio de Delegação nº 07/97, com a finalidade exclusiva de construção de terminal portuário com foco na atividade de armazenagem de contêineres; iv) O art. 27, incisos XVI e XXIII, da Lei nº 10.233/01 obrigam a intervenção prévia da ANTAQ no negócio jurídico atacado nessa demanda.

[...].

23. Já no que tange à tese de que o acórdão embargado teria sido omissivo no que se refere à tese de que a Antaq teria deixado de exercer sua função fiscalizatória e punitiva, na forma dos incisos XVI e XXIII do art. 27 da Lei 10.233/2001, entendo que razão assiste aos embargantes.

24. Assim dispõem os incisos acima citados:

Art. 27. Cabe à ANTAQ, em sua esfera de atuação:

[...].

XVI – cumprir e fazer cumprir as cláusulas e condições avençadas nos contratos de concessão quanto à manutenção e reposição dos bens e equipamentos reversíveis à União e arrendados nos termos do inciso I do art. 4º da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993;

[...].

XXIII – adotar procedimentos para a incorporação ou desincorporação de bens, no âmbito das outorgas.

25. A omissão configurada, contudo, não modifica o resultado do acórdão dos embargos infringentes.

26. É que a conclusão de que o imóvel litigioso não será revertido ao patrimônio da União supera a discussão acerca da necessidade de prévia aquiescência da Antaq para sua transferência para terceiro, já que restrita a atuação dessa agência reguladora, em tais hipóteses, aos bens e equipamentos reversíveis àquele patrimônio.

27. Nesse sentido, o fundamento adotado pelo Desembargador Federal Souza Prudente no voto vencedor do acórdão objeto dos embargos infringentes (fl. 3.965):

[...].

No que se refere à suposta necessidade de prévia aquiescência da União e da ANTAQ acerca da transferência de propriedade do imóvel em referência, a discussão resta superada, em face dos fundamentos acima delineados, no sentido de que o

aludido bem não integrou nem deverá ser revertido ao patrimônio da União, na medida em que não figurou no inventário dos bens cedidos ao Estado do Amazonas, não se encontra localizado na Área do Porto organizado de Manaus nem é utilizado para exploração de suas respectivas atividades, ou seja, não se encontrando afetado ao serviço público.

[...].

28. Entendimento em sentido contrário fora defendido pela Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida como consequência lógica da conclusão acerca da reversibilidade do imóvel litigioso ao patrimônio da União, conforme seguinte excerto de seu voto-vogal (fl. 3.984):

[...].

Em síntese, o imóvel deverá ser revertido à União, nos termos do § 2º da cláusula 8ª, no fim do convênio, e não poderá ser alienado, ainda que no momento pertença à SNPH, sem autorização da Antaq e da União.

[...].

29. Em conclusão, devem ser acolhidos os embargos opostos pelos embargantes José Rui Silva de Oliveira e União para suprir, sem efeitos modificativos, a omissão apontada.

30. Passo à análise dos embargos de declaração opostos por JF de Oliveira Navegação Ltda. e Chibatão Navegação e Comércio Ltda., amparados, em síntese, na tese de que contraditório o acórdão embargado no ponto em que afirmou que o imóvel litigioso estaria destinado inicialmente à construção de um porto público e privado para movimentação de cargas e contêineres na cidade de Manaus, já que expressamente consignado que o terreno litigioso não está afetado ao patrimônio do Porto de Manaus. Alegam, ademais, que fundamentação naquele sentido, fazendo referência ao voto vencido de lavra da Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, estaria contraditória inclusive com aquela adotada pelo Desembargador Federal Souza Prudente, ressaltando, ao final, ser devido o acolhimento dos embargos de declaração para se evitar, nas instâncias recursais excepcionais, a alegação de que esta Corte teria considerado existente fato que, em verdade, não encontra apoio na realidade dos autos e que foi rechaçado pelo voto vencedor do acórdão objeto dos embargos infringentes.

31. O trecho ao qual os embargantes se referem está assim redigido (fls. 4.245-4.246):

[...].

10. Cumpre ressaltar que, muito embora o imóvel estivesse destinado à exploração de



atividades portuárias, tais atividades não estavam relacionadas com a do 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.

[...].

32. Eis o teor do voto vencido proferido pela eminente Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, no que se refere ao trecho por mim referido no voto condutor do acórdão embargado (fls. 3.983-3.984):

[...].

Estas são as alegações do representante do Patrimônio da União no Amazonas. Dizem, todavia, o óbvio, qual seja, o imóvel ainda é da propriedade da SNPH; não está inserido na área do porto organizado de Manaus, conforme faz prova o decreto de delimitação da área do porto. Ora, conforme disse no início deste voto, essas questões são de ordem fática e são incontroversas. A discussão é outra, é se o bem se reverterá para a União por ter sido adquirido na vigência do convênio nº 7 e se foi adquirido para a atividade portuária. Pelo que diz a lei estadual que destinou a verba do estado do Amazonas para a aquisição do imóvel ou para a instalação de um porto público e privado, não há dúvida de que o dinheiro foi colocado na SNPH para desenvolvimento de atividade portuária. Essa era a intenção do desastrado negócio jurídico e comercial com uma empresa privada que, depois, não cumpriu com suas obrigações e levou a doação do bem a empresa pública estadual. Não parece ser possível dizer que o imóvel não tem uma destinação natural à operação portuária, tanto que o apelante Chibatão Navegação e Comércio Ltda. está fazendo uso da área justamente para atividade portuária. Não é possível se deturpar os fatos nesse sentido porque seria um contrassenso ao que de fato acontece. Como se não bastasse, o laudo técnico de avaliação da Caixa Econômica Federal revela que o imóvel em questão é um terreno urbano com vocação portuária.

Em síntese, o imóvel deverá ser revertido à União Federal, nos termos do § 2º da cláusula 8ª, no fim do convênio, e não poderá ser alienado, ainda

que no momento pertença à SNPH, sem autorização da Antaq e da União.

[...].

33. Pois bem. Nada obstante os argumentos apresentados pelos embargantes JF de Olibeira Navegação Ltda. e Chibatão Navegação e Comércio Ltda., não há contradição no voto dos embargos infringentes.

34. Isso porque simplesmente foi consignado que, embora a área litigiosa fosse destinada à construção de um porto público e privado para a movimentação de cargas e contêineres na cidade de Manaus, tais atividades não estavam relacionadas com o Porto de Manaus, não havendo que se falar, pois, em contradição.

35. Em outras palavras, contradição haveria se restasse consignado que a área litigiosa pertence ao Porto de Manaus pelo simples fato de ter destinação portuária (construção de porto público e privado para movimentação de cargas e contêineres na cidade de Manaus), conclusão diversa a que cheguei por ocasião do voto condutor do acórdão embargado, consoante fundamentos lançados nos §§ 6º a 9º, *in verbis*:

[...].

6. No caso, o terreno foi adquirido após o inventário, motivo pelo qual resta saber se 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 forme 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.

[...].

36. Dessa forma, não há que se falar em contradição, sendo que eventual inconformismo dos

embargantes com o resultado do julgamento deve ser objeto de recurso próprio, sendo indevidos os embargos de declaração para tanto.

Pelo exposto, (a) acolho em parte os embargos de declaração opostos por José Rui Silva de Oliveira e pela União para, sem efeito modificativo, suprir a omissão do acórdão quanto à alegação de que a Antaq

teria deixado de exercer sua função fiscalizadora e punitiva na forma do art. 27 da Lei 10.233/2001; e (b) rejeito os embargos de declaração opostos por JF de Oliveira Navegação Ltda. e Chibatão Navegação e Comércio Ltda.

É como voto.

## Quarta Seção

### Agravo Regimental em Ação Rescisória 0043534-72.2013.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado  
Autora: Ludimila da Costa Barcellos Merhi  
Advogados: Dr. Edson José de Barcellos e outros  
Ré: Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Goiás – OAB/GO  
Publicação: e-DJF1 de 08/07/2015, p. 137

## Ementa

*Processual Civil. Mandado de segurança. Exame de Ordem. Pedido de recálculo de nota e inscrição definitiva da impetrante. OAB/GO. Apelação e remessa oficial. Denegação da Ordem. Ação rescisória. Art. 485, V, do Código de Processo Civil. Necessidade de revolvimento da matéria fática componente da lide. Descabimento da rescisória ajuizada sob alegação de violação a literal disposição de lei. Indeferimento da petição inicial. Agravo regimental não provido.*

I. A procedência do pedido rescisório amparado em alegação de inobservância de literal disposição de lei deve-se originar da constatação de afronta direta do julgado rescindendo à literalidade da norma jurídica, e não, ser deduzível apenas de possíveis interpretações, restritivas ou extensivas, do dispositivo tido por violado.

II. “É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.” (STJ: AgRg na AR 3.731/PE, Primeira Seção, na relatoria do Ministro Teori Zavascki, DJ de 04/06/2007, p. 283.)

III. Restando como elemento único de análise para a solução jurídica da controvérsia posta nos autos o conhecimento e revolvimento da matéria fática componente da lide, sendo indispensável o reexame do comando e respectiva resposta dada à questão elaborada em Exame de Ordem por Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, revela-se inadmissível a ação rescisória, proposta sob o fundamento de violação a literal disposição de lei.

IV. Sendo a ação rescisória medida excepcional, que atinge a segurança e a estabilidade das decisões judiciais, inviabiliza-se o seu manejo pelo simples inconformismo da parte-autora, ou, para corrigir alegada injustiça da decisão impugnada, e, menos ainda, como instrumento substitutivo de recurso.

V. Agravo regimental não provido.

## Acórdão

Decide a seção, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 17/06/2015.

Desembargador Federal José Amilcar Machado, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:*  
— Trata-se de agravo regimental interposto por Ludimila da Costa Barcellos Merhi contra a decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes, convocado desta relatoria, que indeferiu a petição inicial e extinguiu, sem resolução de mérito, nos termos do art. 295, I c/c o art. 267, I, do Código de Processo Civil, a ação rescisória proposta pela ora agravante pretendendo a desconstituição do acórdão (2005.35.00.016698-0) exarado pela 7ª Turma Suplementar desta Corte que, pelo voto condutor do Juiz Federal convocado Gláucio Maciel, reformando a sentença de primeiro grau exarada em mandado de segurança impetrado pela ora recorrente contra o presidente da Comissão de Estágio e Exame de Ordem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Goiás, denegou a ordem requerida, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. PROVA DA OAB. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME PELO JUDICIÁRIO. ANÁLISE DE COMPATIBILIDADE ENTRE O CONTEÚDO DA QUESTÃO E O EDITAL. VIABILIDADE DE DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA NO CASO.

1. É vedado ao poder Judiciário alterar critérios adotados pela banca examinadora na correção de questões de concurso público, exame vestibular e prova da OAB.

2. É possível analisar a compatibilidade entre o que foi cobrado na prova e o conteúdo do edital.

3. A OAB não agiu contra o edital ao exigir do candidato a advogado conhecimento do tipo de demanda a propor, por se tratar de matéria afeta ao direito processual civil.

4. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada.

A agravante alega que o acórdão impugnado na ação rescisória ajuizada com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil,

*[...] ao admitir como correto matéria de direito administrativo em confronto com a matéria de direito civil e o correspondente processo civil escolhida pela candidata ao certame do Exame Prático-Profissional promovido pelo Conselho Seccional da OAB/GO, violou o disposto no art. 5º, do Provimento 109/2005, que revogou o Provimento 81/96, do Conselho Federal da OAB, que estabelece normas e diretrizes aplicadas no Exame de Ordem consoante atribuições legais que lhe são conferidas pelos artigos 54, inciso V, e 8º, § 1º, da Lei nº 8.906, de 04/07/1994 [...],*

pelo que seria

*[...] perfeitamente possível a análise pelo Poder Judiciário da legalidade ou ilegalidade do ato praticado na Prova de Exame de Ordem – Exame Prático-Profissional da OAB-GO.*

Alega, ainda, que o aresto questionado

*[...] viola o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal pela lesão ou ameaça de lesão ao direito da autora, consubstanciado no ato praticado pela OAB/GO em desacordo com o artigo 5º, do Provimento 109/2005, do Conselho Federal da OAB.*

Aduz que o parecer da Procuradoria da República no juízo rescindendo foi-lhe favorável, pelo não provimento da apelação interposta pelo conselho-impetrado.

Afirma, por fim, exercer “*seu labor profissional como advogada no foro de Goiânia, há mais de 07 (sete) anos*”, período no qual “*não lesou gravemente qualquer parte desfavorecida ou a ordem pública*”, razão pela qual, sustenta, a situação fática de seu exercício profissional ter-se-ia consolidado no tempo.

Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou, em assim não sendo, que seja dado provimento ao agravo regimental, para que se prossiga no julgamento da ação rescisória subjacente.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:*  
— Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão monocrática de indeferimento da petição inicial de ação rescisória ajuizada pela ora agravante pretendendo a desconstituição do acórdão (2005.35.00.016698-0) exarado pela 7ª Turma Suplementar desta Corte que, dando provimento à remessa oficial e à apelação interpostas, denegou a ordem requerida em mandado de segurança então impetrado pela ora recorrente, contra o presidente da Comissão de Estágio e Exame de Ordem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Goiás, visando ao recálculo de sua nota em exame de ordem promovido pela autoridade impetrada, bem como, a sua inscrição definitiva no quadro de advogados da OAB/GO (vide petição inicial do mandado de segurança digitalizada às fls. 46-74 – autos eletrônicos).

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso, Ângela Catão, Novély Vilanova, Marcos Augusto de Sousa e Hercules Fajoses.

A decisão agravada, que indeferiu a petição inicial da ação rescisória ajuizada pela ora agravante, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, *in verbis*:

Inicialmente, ressalto que a chamada ‘violação a disposição literal de lei’ prevista no art. 485, V, do CPC, deve ser constatada de plano, devendo, ainda, ser direta a lesão ao(s) dispositivo(s) apontado(s). A procedência do pedido rescisório amparado em alegação de inobservância de literal disposição de lei deve-se originar da constatação de afronta direta do julgado rescindendo à literalidade da norma jurídica, e não, ser deduzível apenas de possíveis interpretações, restritivas ou extensivas, do dispositivo tido por violado.

*Na espécie em presença não se vislumbra a configuração da suposta ofensa, pelo acórdão rescindendo, a literal disposição de norma legal. As razões deduzidas na exordial da presente Rescisória referem-se, unicamente, a questões de fato, as quais foram amplamente debatidas no julgado que se pretende desconstituir.* Como bem ressaltado pelo eminente Ministro Teori Zavascki: “É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.” (STJ, Primeira Seção, AgRg na AR 3.731/PE, DJ de 04/06/2007, p. 283.)

Com efeito, *para se julgar a alegação de ofensa a disposição de lei trazida como razão do ajuizamento da Rescisória em tela, faz-se mister o reexame do comando e respectiva resposta de questão aplicada em Exame de Ordem por Conselho Seccional*

*da Ordem dos Advogados do Brasil, restando como elemento único de análise para a solução jurídica da controvérsia posta nos autos o conhecimento e revolvimento da matéria fática componente da lide.*

*Sendo a Ação Rescisória medida excepcional, que atinge a segurança e a estabilidade das decisões judiciais, inviabiliza-se o seu manejo pelo simples inconformismo da parte autora, ou, para corrigir alegada injustiça da decisão impugnada, e, menos ainda, como instrumento substitutivo de recurso.*

Ante o exposto, não tendo logrado a parte autora demonstrar o atendimento do requisito legal apontado como o fundamento de propositura da Ação Rescisória – art. 485, V, do CPC – indefiro a petição inicial e extingo, sem resolução de mérito, o presente processo, nos termos do art. 295, I c/c o art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Fica prejudicada a análise do pleito de antecipação dos efeitos da tutela. (grifou-se)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

*É como voto.*

## Voto-Vogal

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:*  
— Senhor presidente, integralmente com o voto de vossa excelência. Inclusive, tenho feito a análise dessa mesma forma, indeferido de imediato a inicial, porque aqui revolve uma prova, não há possibilidade nenhuma, não há essa violação, nenhuma.

## Quarta Seção

### Conflito de Competência 0033807-89.2013.4.01.0000/MG

Relator:	Desembargador Federal José Amílcar Machado
Relator:	Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes (convocado)
Autor:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Réu:	Jesum Rodrigues
Suscitante:	Juízo de Direito da Comarca de Perdões – MG
Suscitado:	Juízo Federal da Subseção Judiciária de Lavras – MG
Publicação:	e-DJF1 de 13/08/2015, p. 547

## Ementa

*Processual Civil e Constitucional. Conflito negativo de competência. Decisão monocrática do relator. Agravo regimental. Execução fiscal de dívida não tributária. Ibama. Conflito entre o Juízo Estadual do foro de domicílio do devedor e o Juízo Federal da subseção judiciária respectiva. Irrelevância da natureza da dívida. Competência absoluta do domicílio do devedor. Revogação do inciso I do art. 15 da Lei 5.010/1966. Não aplicação à espécie. Execução fiscal ajuizada anteriormente à edição da lei revogadora. Agravo regimental não provido.*

I. A jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da competência absoluta do juízo do domicílio ou sede fiscal do requerido para o processamento e julgamento da ação executiva fiscal.

II. Na linha do permissivo estabelecido no art. 109, § 3º, da Constituição Federal vigente, que autorizou a lei ordinária a estabelecer situações outras em que a Justiça Estadual poderia atuar com competência federal delegada, o art. 578 do Código de Processo Civil e o art. 15, inciso I, da Lei 5.010/1966 dispuseram que, nas comarcas do interior onde não funcionasse vara da Justiça Federal, os juízes estaduais seriam competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas, independentemente de ser tributária ou não tributária a dívida cobrada.

III. “A natureza da relação jurídica de crédito – se tributária ou não tributária – é irrelevante para estabelecer a cobrança da execução fiscal.” (TRF/1ª Região: AGRCC 0035649-41.2012.4.01.0000/BA, Quarta Seção, na relatoria da Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, DJF1 de 23/04/2014, p. 37.)

IV. A revogação do inciso I, do art. 15, da Lei 5.010/1966 pelo art. 114, inciso IX, da Lei 13.043, de 13/11/2014, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual anteriormente ao início da vigência da norma revogadora, nos termos da norma de transição prevista no art. 75 da mesma Lei 13.043/2014.

V. Agravo regimental não provido.

## Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 29/07/2015.

Juiz Federal *Rodrigo de Godoy Mendes*, relator convocado.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes:*  
— Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – Ibama — contra a decisão monocrática de minha relatoria que, em conflito de competência instaurado entre o Juízo Estadual da Comarca de Perdões/MG e o Juízo Federal da Subseção de Lavras/MG, em execução fiscal, declarou competente o Juízo de Direito então suscitante, da Comarca de Perdões/MG, foro de domicílio do executado, para processar e julgar a demanda de origem.

Alega o recorrente que o *decisum* agravado, ao determinar o processamento da execução de dívida ativa não tributária no foro do domicílio do devedor, teria ofendido o disposto no art. 109, I e § 3º, da Constituição Federal, o qual prescreve competir aos juízes federais processar e julgar as causas em que entidade autárquica federal seja interessada na condição de autora. Afirma não ser aplicável à espécie o art. 15, I, da Lei 5.010/1966, destinado apenas aos executivos fiscais tributários, demandando interpretação que considere a distinção existente no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964. Sustenta a tratar-se a hipótese em análise de competência relativa, razão

pela qual não poderia, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal, ter sido declinada de ofício.

Argumenta por fim que a aplicação indevida do art. 15, I, da Lei 5.010/1966 terminou por contrariar o disposto no art. 96, I, da CF/1988 — que embasa juridicamente a Resolução/TRF 1ª Região 600-17, de 28 de junho de 2005.

Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada, “*declarando-se a competência do Juízo suscitado para que a execução fiscal seja processada e julgada em Vara Federal de Lavras/MG.*”

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes:*  
— Contrariamente à tese sustentada pelo agravante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte pacificou-se no sentido de que, em execução fiscal, nos casos em que o executado seja domiciliado em localidade onde não exista vara federal, tal como

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso, Ângela Catão, Novély Vilanova, Marcos Augusto de Sousa e Hercules Fajoses.



na espécie em exame, encontrando-se sob jurisdição de subseção judiciária, o juízo competente é o do domicílio ou sede do requerido. Relativamente ao Juízo de Direito da comarca onde reside o executado, a incompetência do Juízo Federal da subseção judiciária, que sequer é o foro da sede do exequente, é absoluta.

Corroborando esta linha de orientação, foram colacionados os seguintes precedentes ao *decisum* agravado:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DOMICÍLIO DO DEVEDOR: AUSÊNCIA DE SEDE DE FORO FEDERAL.

1. O juízo federal não tem competência para processar a execução fiscal se o devedor aí não tem domicílio. Súmula 40 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A execução fiscal da Fazenda Pública federal será proposta perante o juiz de direito da comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de vara da Justiça Federal". Essa competência é funcional e absoluta, devendo ser declarada de ofício e em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, art. 113).

2. A referida Súmula decorreu de precedente do Supremo Tribunal Federal no RE 90.866-RJ, r. Xavier de Albuquerque, Plenário, onde prevaleceu o entendimento de que é absoluta a competência para a execução fiscal assim prevista no art. 15/I da Lei 5.010/1966 editada com base na Constituição vigente à época e recepcionado pela Constituição de 05/10/1988, art. 109, § 3º.

3. Agravo regimental MPF desprovido."

(TRF/1ª Região, AGRCC 0052660-83.2012.4.01.0000/MG; Quarta Seção, na relatoria do Desembargador Federal Novély Vilanova, DJ de 29/05/2013, p. 50 – grifou-se.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA FEDERAL QUE NÃO É DOMICÍLIO DO EXECUTADO NEM DO EXEQUENTE.

1. Afigura-se absolutamente incompetente para processar e julgar a execução fiscal a subseção judiciária federal situada fora do domicílio do executado ou do exequente.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF/1ª Região, AG 0075076-45.2012.4.01.0000/PA, Oitava Turma, na relatoria da Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, DJ de 17/05/2013, p. 632.)

De fato, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal/1988,

[...] serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou

*beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*" (grifou-se.)

Na mesma linha do permissivo constitucional referido, que autorizou a lei ordinária a estabelecer situações outras em que a Justiça Estadual poderia atuar com competência federal delegada, o art. 578 do Código de Processo Civil de 1973 e o art. 15, inciso I, da Lei 5.010/1966 dispuseram que, nas comarcas do interior onde não funcionasse vara da Justiça Federal, os juízes estaduais seriam competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas, *independentemente de ser tributária ou não tributária a dívida cobrada.*

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FORO DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO. ART. 15, I, LEI 5.010/1966. ART. 578 DO CPC. ART. 109, § 3º, CF/1988.

1. *O art. 15, I, da Lei 5.010/1966 determina que os juízes estaduais sejam competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.*

2. Nos termos da Súmula 40 do extinto TFR, a execução fiscal da Fazenda Pública será proposta perante o juiz de direito da comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal.

3. *A natureza da relação jurídica de crédito – se tributária ou não tributária – é irrelevante para estabelecer a cobrança da execução fiscal.*

4. *Nos casos em que o exequente não tem sede na comarca em que situada a subseção judiciária federal, e que executado, por sua vez, tem domicílio em comarca diversa, o ajuizamento da execução fiscal deve observar o domicílio do executado.*

5. Agravo regimental do INMETRO a que se nega provimento.

(TRF/1ª Região: AGRCC 0035649-41.2012.4.01.0000/BA, Quarta Seção, na relatoria da Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, DJF1 de 23/04/2014, p. 37 – grifou-se.)

Registre-se, ainda, que poucos meses após a prolação do *decisum* agravado, em acórdão publicado aos 25/10/2013, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou, em julgamento pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (REsp



1.146.194/SC), a diretriz no sentido de que a execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deveria ser ajuizada perante o Juízo de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não fosse sede de vara da Justiça Federal, nos termos prescritos pelo inciso I do art. 15 da Lei 5.010/1966,

[...] visando a norma legal facilitar tanto a defesa do devedor quanto o aparelhamento da execução, que assim não ficaria, via de regra, sujeita a cumprimento de atos por cartas precatórias.

E conquanto o citado inciso I do art. 15 da Lei 5.010/1966 tenha sido atualmente revogado pelo art.

114, inciso IX, da Lei 13.043, de 13/11/2014, destaco que a sua aplicação ainda se mantém, conforme a norma de transição prevista no art. 75 da Lei 13.043/2014, a todas as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas, tal como se dá na espécie subjacente, ajuizadas na Justiça Estadual anteriormente ao início da vigência da norma revogadora.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

## Primeira Turma

### Apelação/Reexame Necessário 0015990-02.2010.4.01.3400/DF

Relator: Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado)  
 Apelante: União Federal  
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
 Apelados: Adriano Ferrari de Aquino e outros  
 Advogados: Dr. Marcelo Pires Torreão e outros  
 Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara – DF  
 Publicação: e-DJF1 de 03/07/2015, p. 2.231

## Ementa

*Constitucional. Administrativo. Exercício de idêntico cargo público, investidura por dois concursos públicos. Regional e nacional. Promoção funcional. Aproveitamento de tempo de serviço. Possibilidade.*

I. No caso em apreço os autores foram aprovados em concurso público de âmbito regional para o preenchimento de cargos na Polícia Federal (Edital 25/2004-DGP/DPF). Após o início do exercício requereram vacância para assumir os mesmos cargos em razão de aprovação em concurso de nível nacional (Edital 24/2004-DGP/DPF).

II. É possível o aproveitamento para fins de promoção funcional do tempo de serviço prestado em razão de investidura via de concurso regional. Nos exatos termos do art. 100 da Lei 8.112/1990, *É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas*. A norma não condiciona o cômputo do tempo desse serviço à situação funcional do servidor, se habilitado em concurso de abrangência regional ou nacional. Trata-se de cargos idênticos e inseridos na mesma estrutura da carreira policial federal, exercidos sem solução de continuidade.

III. A circunstância de o servidor ainda não ostentar a condição de estável não desnatura o tempo laborado sob tal condição como de efetivo serviço público federal. Se até mesmo o tempo do curso de formação profissional — portanto, em momento anterior ao desempenho das atividades funcionais — é considerado como de efetivo exercício, não há razões para não se considerar como tal o tempo de estágio probatório, porque de efetivo labor. Precedentes (AgRg no Ag 1129708/DF, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 03/09/2009, DJe 13/10/2009)

IV. Não configura indevida incursão no mérito administrativo perquirir sobre a legitimidade de recusa ao reconhecimento de tempo de serviço laborado nas condições dos itens precedentes.

V. Apelação e remessa oficial desprovidas.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 28/05/2015.

Juiz Federal *Carlos Augusto Pires Brandão*, relator convocado.

## Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Carlos Augusto Pires Brandão*: — Trata-se de apelação interposta pela União da sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento em favor dos recorridos do tempo de serviço prestado à Polícia Federal em razão de concurso de âmbito regional para o cargo de agente de polícia.

A recorrente alega, como razão para o não aproveitamento do referido tempo de serviço, a não estabilidade dos recorridos no cargo ocupado em razão do concurso regional.

Houve remessa oficial.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Carlos Augusto Pires Brandão*: — Não possui substância a tese jurídica da União para afastar o aproveitamento do tempo de serviço prestado pelos recorridos em razão de sua investidura por via do concurso regional. Esse argumento da recorrente se funda na circunstância de os recorridos ainda não ostentarem a condição de estáveis no momento de sua admissão no cargo decorrente do concurso de âmbito nacional. Ocorre que o tempo de serviço não perde a sua natureza de serviço público federal pelo simples fato de não haver o servidor alcançado a estabilidade. Nos exatos termos do art. 100 da Lei 8.112/1990, *É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas*. Como se vê, a norma não condiciona o cômputo do tempo desse serviço à situação funcional do servidor, se de estabilidade, ou a ela anterior.

A jurisprudência é nesse mesmo sentido. Veja-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DURAÇÃO. CARREIRAS DE AUDITOR-FISCAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E DE AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO.

- A exigência de 03 anos para aquisição da estabilidade no serviço público não se confunde com o lapso de 02 anos referente ao estágio probatório. - O tempo de serviço prestado, mesmo durante o estágio probatório, deve ser contado para todos os fins, inclusive para a progressão na carreira. - O art. 4º, § 3º, da Lei nº 10.593 /02 não representa óbice a tal interpretação. O que é vedado é a promoção, não a progressão. Assim, concluído o estágio probatório, o servidor passa ter direito de progredir para o padrão imediatamente superior ao que se encontra na classe inicial.

TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL AC 5651 SC 2006.72.05.005651-4 (TRF-4)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reputa inconstitucional a exigência de completude do estágio probatório para que o servidor concorra à promoção na carreira, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. PROCURADOR FEDERAL. CONCURSO INTERNO DE PROMOÇÃO NA CARREIRA. REQUISITO DE EXERCÍCIO FUNCIONAL PELO TEMPO MÍNIMO DE TRÊS ANOS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO CONSTANTE APENAS EM REGULAMENTO OU EDITAL DO CERTAME. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Observe-se, ademais, que não está o órgão julgador, em regra, obrigado a se manifestar, pormenorizadamente, acerca de todos os dispositivos legais invocados pela parte recorrente e, ademais, o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

2. A exigência de cumprimento do estágio probatório como requisito para promoção na carreira, estabelecido pelo Edital PGF 03/2009, não encontra respaldo na Constituição Federal, nem na norma legal infraconstitucional. Entende-se que tal exigência somente seria válida se prevista em lei em sentido formal, não sendo legítima a limitação

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Gilda Sigmaringa Seixas e Jamil de Jesus Oliveira.

constante apenas em regulamento ou no edital, ou em outro ato administrativo.

3. Destaca-se que o poder regulamentar atribuído ao Procurador-Geral Federal, pelo art. 11, § 2, V, da Lei 10.480/2002, de disciplinar e efetivar as promoções e remoções dos membros da carreira não pode assemelhar-se ao exercício da função de legislar, porquanto inaceitável a renúncia do Poder Legislativo à função que a Constituição lhe reservou.

4. Nesse panorama, diante da inexistência de previsão legal, não se vislumbram óbices para que os candidatos que não tenham concluído o estágio probatório participem do concurso interno de promoção na carreira de Procurador Federal.

5. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido.

(AgRg no REsp 1368091/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 14/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADVOGADO GERAL DA UNIÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. ESTABILIDADE. ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR 73/1993 E ART. 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 19/1998. DIREITO À PARTICIPAÇÃO NO CONCURSO DE PROMOÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O edital 04/2010, do Conselho Superior da AGU, não pode exigir, para fins de promoção, a conclusão do estágio probatório, vez que a Lei Complementar 73/1993 nada dispôs sobre o cumprimento de requisito temporal mínimo de exercício na carreira, não cabendo a Administração inovar no ordenamento jurídico criando exigência para as promoções dos procuradores, sobretudo em face da ausência de previsão legal.

2. O Advogado-Geral da União ao criar condição de elegibilidade infringiu o princípio da reserva legal, mormente quando as atribuições do órgão restringem-se à fixação de diretrizes procedimentais para a concorrência promocional, e não a imposição de regras limitativas de direitos.

3. Precedentes: REsp 1.375.521/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07/05/2013; REsp 1.368.091/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 03/04/2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1392899/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 12/08/2014)

Na verdade, diferentemente do entendimento da recorrente, estabilidade e estágio probatório são realidades distintas, não interferindo com o prazo desta (3 anos) o exigido para o estágio probatório. O que confere a estabilidade no serviço público, portanto, é o simples decurso dos 3 anos exigidos

pelo Estatuto do Servidor Público Federal. Ambos os institutos visam a fins distintos. A estabilidade marca o momento no qual o servidor adquire o direito subjetivo de permanência no serviço público, pelo decurso do tempo para tanto estabelecido. O estágio probatório, por sua vez, se destina à aferição pela Administração Pública das condições indispensáveis ao desempenho do cargo público pelo avaliado. Desse modo, apenas reflexamente o prazo do estágio probatório interfere com o da estabilidade, vale dizer, este se perfaz após completado aquele. Apenas isso. A estabilidade, como antes fundamentado, é a garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado por concurso público em caráter efetivo, tenha transposto o estágio probatório de dois anos (art. 100, EC 1/1969; art. 41 da CF/1988). O fato de não haver alcançado a estabilidade, estando, portanto, em estágio probatório, não afasta a condição de servidor público federal do avaliado. Como tal, é contado como de efetivo serviço o tempo laborado desde a entrada em exercício, após a normal nomeação. Daí, não se poder invalidar o tempo de estágio probatório para os fins pretendidos. A esse respeito, veja-se o precedente abaixo, do STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. ESTÁGIO PROBATÓRIO. ART. 20 DA LEI N.º 8.112/90. ESTABILIDADE. INSTITUTOS DISTINTOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Durante o período de 24 (vinte e quatro) meses do estágio probatório, o servidor será observado pela Administração com a finalidade de apurar sua aptidão para o exercício de um cargo determinado, mediante a verificação de específicos requisitos legais.

2. A estabilidade é o direito de permanência no serviço público outorgado ao servidor que tenha transposto o estágio probatório. Ao término de três anos de efetivo exercício, o servidor será avaliado por uma comissão especial constituída para esta finalidade.

3. O prazo de aquisição de estabilidade no serviço público não resta vinculado ao prazo do estágio probatório. Os institutos são distintos. Interpretação dos arts. 41, § 4º da Constituição Federal e 20 da Lei n.º 8.112/90.

4. Ordem concedida.

(MS 9.373/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 182)

Ora, se até mesmo o tempo despendido pelo servidor nos cursos de formação profissional — portanto, em momento anterior ao desempenho das atividades funcionais — é considerado como de efetivo exercício, não há razões para não se considerar

como tal o tempo de estágio probatório, porque de efetivo labor. Nesse sentido, veja-se o julgado abaixo:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CURSO DE FORMAÇÃO. APROVEITAMENTO COMO TEMPO DE SERVIÇO. LEI 9.624/98. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos concursos públicos para provimento de cargos na Administração Pública Federal, aprovado o candidato no programa de formação, o tempo destinado ao seu cumprimento será computado, para todos os efeitos, como de efetivo exercício no cargo público em que venha a ser investido, exceto para fins de estágio probatório, estabilidade, férias e promoção. Inteligência do art. 14, § 2º, da Lei 9.624/98.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1129708/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 13/10/2009)

Importante ainda lembrar que os recorridos participaram de ambos os certames, o destinado ao preenchimento de cargos em âmbito regional (Edital 25/2004-DGP/DPF) e nacional (Edital 24/2004-DGP/DPF), logrando aprovação em ambos. Tendo assumido cargo em razão daquele primeiro concurso, por conveniências pessoais, requereram vacância do cargo para assumir o ofertado no concurso nacional.

Definitivamente, o cargo de agente de Polícia Federal é o mesmo qualquer que seja a edição ou a abrangência do concurso público, vale dizer, se destinado ao atendimento das demandas regionais ou as de âmbito nacional da instituição. Apenas por mera questão de gestão e conveniência administrativa, portanto, se promovem esses certames. Desse fato, contudo, não resultam ontologicamente diferenciados os cargos que por meio deles se visem prover. Simplesmente, as clientelas que acorrerão a um e outro certame o farão sob o conhecimento de estarem disputando vagas distribuídas por todo o território nacional, ou para regiões deste, apenas. De tal modo, uma vez nomeados em razão de aprovação em qualquer desses certames — de âmbito mais ou menos restrito (nacional e regional, frise-se) —, o

servidor terá como atribuições funcionais exatamente as mesmas especificadas na citada Lei 4.878/1965: [...] *executar investigações e operações policiais na prevenção e na repressão a ilícitos penais, bem como desempenhar outras atividades de interesse do Órgão.* Foi o quanto constou dos Editais 24/2004-DGP/DPF – Nacional e 25/2004-DGP/DPF – Regional, ao especificar as atribuições do cargo ofertado.

Assim, não remanescem dúvidas de se tratar de cargos idênticos e inseridos na mesma estrutura da carreira policial federal os assumidos pelos recorridos, quer em razão da habilitação no concurso regional, quer no de âmbito nacional — agente de polícia de terceira classe, carreira regida pelo mesmo diploma legal (Lei 4.878/1965). Em ambos, como não podia deixar de ser, foram atribuídas aos ingressantes na instituição idênticas atribuições e responsabilidade.

Em tal perspectiva, não se pode validar a tese da União, porque sustenta a impossibilidade da contagem do tempo laborado pelo recorrido no cargo para o qual aprovado em concurso regional, necessário à completude do interstício temporal respectivo. Ora, se os recorridos exerceram cargos idênticos, sem solução de continuidade — diga-se de passagem —, conforme antes fundamentado, inexistente a alegada impossibilidade de se computar o tempo relativo ao exercício do primeiro cargo (assumido em decorrência de aprovação em certame de abrangência regional).

Não se cuida de indevida incursão no mérito administrativo. No presente caso, ela se faz necessária, como forma de fazer cessar a ilegalidade que importaria a validação da tese recursal. Com efeito, em situação tal se estaria a desprestigiar, a um só tempo, a antiguidade do servidor no cargo e o princípio da meritocracia. Sim, porque, nesse caso, os recorridos, cuja competência restou demonstrada pela aprovação nos dois concursos, seriam preteridos em relação a servidores mais modernos no cargo e, quiçá, no serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

## Primeira Turma

### Apelação Cível 0033437-27.2014.4.01.9199/MG

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira  
 Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Apelada: Alzira de Jesus Rocha  
 Advogado: Dr. Antonio Carlos Afonso dos Santos Júnior  
 Publicação: e-DJF1 de 04/08/2015, p. 799

## Ementa

*Processual Civil. Desistência da ação. Homologação. Concordância da autarquia previdenciária. Desnecessidade. Coisa julgada secundum eventum litis ou secundum eventum probationis.*

I. Nos termos do art. 267, § 4º, do CPC, decorrido o prazo de resposta, é imprescindível o consentimento da parte-ré para que possa ser acolhido o pedido de desistência do autor.

II. Porém, como nas ações de natureza previdenciária, a decisão judicial faz coisa julgada *secundum eventum litis ou secundum eventum probationis*, nada impede que, havendo novas provas ou completando-se os requisitos necessários à obtenção do benefício, nova ação seja proposta pelo segurado para o mesmo fim.

III. Por essa razão, não tem relevância jurídica a resistência da autarquia previdenciária à desistência da ação, ou condicioná-la à renúncia ao direito em que se funda a ação, porque os benefícios previdenciários podem ser requeridos a qualquer tempo em que deles necessitar os segurados, prescrevendo-se tão somente as parcelas vencidas no prazo da lei, podendo o segurado até mesmo não mais prosseguir com a ação porque se desinteressou momentaneamente pelo benefício.

IV. A resistência, por uma ou outra razão, é infundada.

V. Apelação do INSS desprovida.

## Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 08/07/2015.

Desembargador Federal *Jamil de Jesus Oliveira*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira: —* Trata-se de ação contra o INSS visando o implemento de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Intimado, o réu contestou a ação (fls. 35-40).

A parte-autora peticionou, desistindo da ação.

A sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, ante a desistência da parte-autora (fl. 104-105).

O INSS apelou arguindo a nulidade da sentença, em face da obrigatoriedade da concordância do réu para haver a homologação da desistência da ação, o que não ocorreu no caso dos autos.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira: —* A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, ante a desistência da autora.

Efetivamente, a jurisprudência tem decidido que, para que seja homologada a desistência do autor, é imperativa a manifestação do réu concordando com o pedido, segundo o disposto no art. 267, § 4º, do

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Carlos Augusto Pires Brandão e Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (convocados).



CPC. Transcrevo, por oportuno, decisão do STJ neste sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

[...] 2. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.

(AgRg na DESIS no REsp 1436949/DF, 2ª T do STJ, rel. Min. Herman Benjamin).

Por outro lado, também a jurisprudência desta Turma tem entendido que, no caso específico das ações de natureza previdenciária, a decisão judicial faz coisa julgada *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*, como pode se observar:

[...]

3. Considerado o caráter social que permeia o Direito Previdenciário, a coisa julgada opera efeitos *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*, permitindo a renovação do pedido, ante novas circunstâncias ou novas provas. Precedentes.

4. Apelação desprovida.

(AC 0037566-75.2014.4.01.9199/MG, 1ª T, rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv.), e-DJF1 de 03/03/2015, p. 433)

[...]

4- Esta demanda, dada, além do seu teor previdenciário-alimentar, a natural vulnerabilidade sócio-econômica da parte autora, transitará em julgado com atenção à cláusula “*secundum eventum probationes*” e “*modus in rebus*”, com relativização da coisa julgada material para admitir, se e quando, o futuro debate (administrativo e judicial) e a eventual concessão do benefício se com outras melhores/diversas provas pré-constituídas ou produzidas em juízo.

(AC 0004020-29.2014.4.01.9199/MG, rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (conv.), e-DJF1 de 03/03/2015 p. 344).

O propósito da disposição inserta no § 4º do art. 267 do CPC funda-se no direito que tem o demandado de ver a relação jurídica, instaurada com sua citação, definitivamente resolvida pelo juiz, de modo a não ficar sujeito à rediscussão dessa relação jurídica em outra oportunidade, conforme a vontade do autor, por isso que, se o réu, após ofertada sua resposta, não aceder à desistência, esta não poderá ser homologada.

Porém, como nas ações de natureza previdenciária, a decisão judicial faz coisa julgada *secundum even-*

*tum litis* ou *secundum eventum probationis*, nada impede que, havendo novas provas ou completando-se os requisitos necessários à obtenção do benefício, nova ação seja proposta pelo segurado para o mesmo fim, de modo que em casos da espécie essa possibilidade de rediscussão do quanto foi objeto da ação anterior e da qual se desistiu não pode ser evitada, porque a relação jurídica de direito material (relação entre segurado e autarquia previdenciária concernente a benefício) não é direito disponível, em face da imprescritibilidade dos benefícios previdenciários.

Pode o segurado até mesmo não mais prosseguir com a ação porque se desinteressou momentaneamente pelo benefício, o que é da sua inteira conveniência exercer agora ou depois o seu direito ao benefício.

O problema se resolve apenas com a imposição dos ônus processuais relativos às despesas processuais e aos honorários advocatícios.

Registre-se, por outro lado, que, mesmo em situações não previdenciárias, segundo o STJ, deve ser fundamentada e justificada a recusa à desistência da ação, o que deve se dar por motivo relevante, não dependendo de mero capricho do réu, como pode se observar da decisão abaixo:

[...] 2. A sentença de improcedência interessa muito mais ao réu do que a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, haja vista que, na primeira hipótese, em decorrência da formação da coisa julgada material, o autor estará impedido de ajuizar outra ação, com o mesmo fundamento, em face do mesmo réu.

3. Segundo entendimento do STJ, a recusa do réu deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discórdância, sem a indicação de qualquer motivo relevante.

(REsp 1.318.558/RS, 3ª T, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 17/06/2013). (grifo nosso)

Desse modo, concluo que a negativa do INSS em aceitar a desistência da ação da parte-autora é de todo inútil, seja porque não evitará a reiteração da demanda, ainda que ao mesmo fundamento ou desde que, por razões diversas, sejam carreadas novas provas, seja porque, havendo desistência da ação, as despesas processuais serão suportadas pela parte-autora, salvo justiça gratuita, não incorrendo a autarquia em qualquer prejuízo.

*Conclusão*

Postos assim os fatos, *nego provimento* à apelação do INSS, mantendo a sentença de primeiro grau que homologou a desistência do processo pela parte-autora.

*É como voto.*



## Segunda Turma

Numeração única: 0002287-90.2008.4.01.3200

Apelação/Reexame Necessário 2008.32.00.002332-9/AM

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa  
 Apelante: União Federal  
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
 Apelado: Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal – Unafisco  
 Advogados: Dr. Alexandre Augusto Moreira Costa e outros  
 Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara – AM  
 Publicação: e-DJF1 de 17/07/2015, p. 543

### Ementa

*Administrativo e Constitucional. Mandado de segurança. Servidor público. Direito de greve. Desconto dos dias não trabalhados. Legalidade. Precedentes do STF e do STJ. Sentença reformada.*

I. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Mandados de Injunção 708 e 712, estabeleceu que, até a edição de lei específica pelo Congresso Nacional, os servidores públicos teriam assegurado o direito de greve, na forma regulada pela Lei 7.783/1989.

II. Contudo, nos dias de paralisação, os salários não serão pagos, devendo ser descontados os dias não trabalhados, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos ou por outras situações excepcionais que justifiquem, o que não é o caso.

III. É legítimo à Administração Pública descontar os dias parados da remuneração dos servidores grevistas. Antes, porém, deve buscar estabelecer critérios para que se efetive a compensação das horas não trabalhadas, assegurando-se, assim, o pleno exercício do direito de greve dos servidores públicos. Caso não haja a compensação, pode a Administração realizar o desconto dos dias parados. Precedentes do STJ.

IV. Apelação da União e remessa oficial providas.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 17/06/2015.

Desembargador Federal *João Luiz de Sousa*, relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Luiz de Sousa:* — Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança, reconhecendo a ilegalidade do desconto nos salários dos servidores substituídos, relativamente aos dias não trabalhados em razão de movimento grevista.

Em suas razões recursais, requereu a reforma da sentença com sua total improcedência.

Juntadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Houve remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento, com desconto dos dias faltosos.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Luiz de Sousa:* — O direito de greve foi assegurado aos servidores públicos, nos termos do art. 37, VII da Constituição da República, ainda que pendente de regulamentação, podendo

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

ser exercido na forma definida pelo Supremo Tribunal Federal, nos Mandados de Injunção 708/DF e 712/PA, aplicando-se, subsidiariamente, a lei de greve vigente para a iniciativa privada, na forma regulada pela Lei 7.783/1989.

Discute-se, *in casu*, a legalidade dos descontos nos vencimentos de servidores públicos, relativos aos dias não trabalhados em razão de movimento grevista.

O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se acerca do assunto nos Mandados de Injunção 670/ES, 708/DF e 712/PA, estabeleceu que deverão ser descontados os valores relativos aos dias não trabalhados, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento e a suspensão do contrato de trabalho.

Diante desse entendimento e acerca da discussão sobre a legalidade da deflagração da greve, é legítimo à Administração Pública descontar os dias parados da remuneração dos servidores grevistas, cabendo acordo celebrado entre as partes para dispor acerca da devolução dos valores correspondentes. Como precedente, cito o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. MI 708/DF. DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I – Inexiste direito à restituição dos valores descontados decorrentes dos dias de paralisação. Precedente: MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II – Não merece reparos a parte dispositiva da decisão agravada, a qual isentou o Estado do Rio de Janeiro de restituir os descontos relativos ao período de paralisação.

III – Agravos regimentais improvidos. (AgRg no AI-824.949, Segunda Turma, Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 23.8.2011)

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes: RE 509741, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJe* 03/09/2010; RE 539.042, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 18/02/2010; RE 538.923, rel. Min. Carmen Lúcia, *DJe* 16/03/2010.

Como corolário do entendimento adotado, trago, ainda, o entendimento pacificado desta Corte, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. DESCONTO DOS DIAS NÃO-TRABALHADOS. LEGALIDADE.

1. É certo que o direito de greve foi assegurado aos servidores públicos pela Constituição da República, pelo inciso VII do art. 37, ainda que pendente de regulamentação, podendo ser exercido na forma definida pelo Supremo Tribunal Federal, nos Mandados de Injunção n. 708/DF e 712/PA, aplicando-se subsidiariamente a lei de greve vigente para a iniciativa privada, no caso, a Lei n. 7.783/1989.

2. A Lei n. 7.783/1989, por sua vez, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, em seu art. 7º, é expressa em estabelecer que a greve suspende o contrato de trabalho, com o que não há falar em direito do grevista a receber os dias parados (cito): “observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho”.

3. A aplicação subsidiária do dispositivo em tela ao caso concreto revela legítimo o desconto da remuneração, pela Administração Pública, relativamente aos dias de paralisação de seus servidores.

4. Ficou definido, no MI 708/DF que: “Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei no 7.783/1989, *in fine*)”.

5. Remessa oficial e apelação da União a que se dá provimento para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido.

(AMS 0025437-87.2005.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVTON GUEDES, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.1421 de 13/09/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. PROCURADOR FEDERAL. INCIDÊNCIA DA LEI DE GREVE DO SETOR PRIVADO (LEI 7.783/89). PARTICIPAÇÃO NO MOVIMENTO. PENALIDADE. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O direito de greve no serviço público foi estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal - STF no MI 670/ES, 708/DF e 712/PA, devendo ser aplicada, no que couber a Lei 7.783/89 à hipótese, até ser editada norma específica.

2. Durante a greve o contrato de trabalho fica suspenso e não deve ocorrer pagamento de vencimentos, salvo se o atraso no pagamento for o fundamento dela, o que não ocorre no caso. De Ementa do STF extrai-se: 6.4... Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por

outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7o da Lei no 7.783/1989, in fine).

3. Ressalte-se que as normas referidas, agora, por força da decisão do STF, devem ser interpretadas quanto à ausência por participação em movimento paredista como justificada, salvo para efeito de remuneração, por aplicação da regra do art. 3º da Lei 7.783/88, que pode ser resolvida com pagamento dos dias parados após a compensação estabelecida no inciso II.

4. Apelações e remessa oficial parcialmente providas, para permitir o desconto dos dias parados, com possibilidade de pagamento em caso de compensação dessas ausências.

(AC 0009653-36.2006.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.254 de 23/08/2013)

Além disso, o Decreto 1.480/1995 determina que (art. 1º, *caput*), até que seja editada a lei complementar prevista no art. 37, VII, da Constituição Federal, as faltas decorrentes de participação de servidor público federal estatutário em movimento de paralisação de serviços não poderão ser objeto de abono ou cômputo para fins de tempo de serviço ou de qualquer vantagem que o tenha por base.

O mencionado decreto estabelece, outrossim, no art. 1º, § 1º, que a chefia imediata do servidor transmitirá ao órgão de pessoal respectivo a relação dos servidores cujas faltas se enquadrem na hipótese nela prevista, sob pena de exoneração ou dispensa do titular da chefia imediata, sem prejuízo do ressarcimento ao Tesouro Nacional dos valores por este despendidos em razão do ato comissivo ou omissivo, apurado em regular processo administrativo.

Diante da possibilidade dos descontos relativos aos dias de paralisação no serviço, a Administração pode estabelecer critérios para que se efetive a compensação das horas não trabalhadas, como alternativa, assegurando o pleno exercício do direito de greve dos servidores públicos. Nesse sentido, cito os seguintes julgados do STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - SINASEMPU. GREVE. PRELIMINAR: SÚMULA N.º 266/STF. NÃO INCIDÊNCIA. ATO COMBATIDO QUE EXPRESSAMENTE DETERMINA A REALIZAÇÃO DE DESCONTOS. MÉRITO: DESCONTOS NA REMUNERAÇÃO DECORRENTES DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. CABIMENTO. FALTAS JUSTIFICADAS. PREVISÃO LEGAL. COMPENSAÇÃO DAS FALTAS. POSSIBILIDADE. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO

ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DEVER DE ASSIDUIDADE DO SERVIDOR. DEVER DE JUSTIFICAR A FALTA À CHEFIA IMEDIATA.

1. Da simples leitura do ato impugnado, verifica-se que não se trata de ato editado pelo autoridade coatora no regular exercício do poder regulamentar, capaz de atrair a aplicação da Súmula n.º 266/STF, mas sim de expressa determinação de que as ausências ao serviço poderiam ser descontadas da remuneração, sendo consideradas faltas justificadas.

2. É pacífica a jurisprudência, em conformidade com a do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que é lícito o desconto dos dias não trabalhados em decorrência de movimento paredista, na medida em que o exercício do direito de greve acarreta a suspensão do contrato do trabalho, consoante disposto no art. 7º da Lei 7.783/1989, não gerando direito à remuneração, salvo acordo específico formulado entre as partes.

3. O dever de assiduidade do servidor público decorre de expressa disposição legal contida no art. 116, inciso X, da Lei n.º 8.112/90. Assim, ocorrendo a falta ao serviço, deve o servidor, oportunamente, justificá-la à sua chefia imediata, sob pena de ter descontado em sua remuneração os dias não trabalhados, nos termos da disciplina prevista no art. 44, inciso I, da Lei n.º 8.112/90, para faltas injustificadas.

4. Nas ausências justificadas, decorrentes de caso fortuito ou força maior, o servidor tem o dever de comunicar à chefia imediata, que poderá autorizar a devida compensação, de modo a evitar a realização dos descontos, a teor das normas contidas no inciso II e parágrafo único do art. 44 da Lei n.º 8.112/90.

5. A falta decorrente de participação do servidor em movimento paredista é considerada ausência justificada, que, segundo a referida dicção legal, pode ser compensada, evitando o desconto na remuneração.

6. Aplicando a mesma sistemática para todas as faltas justificadas não compensadas, prescinde de processo administrativo a realização dos descontos na remuneração do servidor decorrentes das referidas ausências.

7. Segurança denegada.

(MS 14.942/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2012, DJe 21/05/2012)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO. GREVE. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 188/2004. IRRETROATIVIDADE. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AFASTAMENTO DOS DESCONTOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS DIAS NÃO-TRABALHADOS.

1. O direito dos servidores públicos à greve, assegurado constitucionalmente, não pode ser tolhido pela mora do Congresso Nacional em regulamentá-la. Consagrado no artigo 9º da Carta Maior o direito de greve aos trabalhadores, fere o princípio da isonomia a vedação aos servidores públicos, com fundamento na ausência de regulamentação pelo Legislativo de um direito consagrado há quase duas décadas pela Constituição Federal, de defenderem seus direitos por meio de movimentação grevista.

2. A Resolução nº 188/2004 do TJSP, que vedou aos servidores o recebimento de seus vencimentos quanto aos dias de paralisação, não pode ser aplicada ao período anterior à data da sua publicação, sob pena de violação do princípio da irretroatividade das normas.

3. Ante a inexistência de regras claras aos servidores da Associação dos Servidores do Poder Judiciário do Estado de São Paulo no período anterior à Resolução nº 188/2004, o parâmetro adotado para a greve em análise deve ser o mesmo observado pelas Cortes do país e pelo próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo quanto à compensação dos dias não-trabalhados em greves precedentes.

4. Recurso ordinário provido em parte. Concessão da segurança apenas aos servidores associados à recorrente que compensem os dias

não-trabalhados no período anterior à publicação da Resolução nº188/2004, determinando a restituição a estes das parcelas descontadas de seus vencimentos, a partir da impetração, referentes ao período de paralisação até a publicação da referida Resolução, bem como afastando a aplicação de qualquer medida punitiva referente àquele período.

(ROMS 200600335989, MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 10/09/2007)

Assim, acompanhando o entendimento do STJ, no julgamento do MS 14.942/DF, acima citado, entendo que a falta decorrente do exercício de direito constitucional deve ser considerada como ausência justificável, sendo, neste caso, aplicável a norma insculpida no parágrafo único do art. 44 da Lei 8.112/1990, que exige a compensação de horários, a critério da chefia, para que os dias faltosos sejam considerados como de efetivo exercício.

Entretanto, caso não haja compensação de carga horária, deve ser assegurada à Administração a possibilidade de descontos pelos dias parados.

Posto isso, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reformar a sentença e denegar a segurança.

É como voto.

## Segunda Turma

Numeração única: 0033198-04.2007.4.01.3400

Apelação Cível 2007.34.00.033339-0/DF

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes  
 Apelante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal  
 Advogado: Dr. Rudi Meira Cassel  
 Apelada: União Federal  
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
 Publicação: e-DJF1 de 14/08/2015, p. 1.607

## Ementa

*Constitucional. Administrativo. Servidor público. Leis 10.697/2003 e 10.698/2003. Reajuste geral anual (CF/1988, Art. 37, X, parte final). Vantagem Pecuniária Individual – VPI. Afronta ao princípio da isonomia revisional. Concessão camuflada de aumentos salariais com índices distintos. Reajuste de 13,23%. Possibilidade. Antecipação de tutela. Impossibilidade. Ofensa ao enunciado da Súmula Vinculante 37 do STF. Inocorrência.*

I. Pretensão autoral de reajuste dos vencimentos dos substituídos do sindicato-autor, no percentual de 13,23%, a partir de maio de 2003, ao argumento de que a Lei 10.698/2003, ao conceder aos servidores públicos federais, vantagem pecuniária no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), teria promovido revisão geral anual da remuneração dos servidores em índices diferenciados e, conseqüentemente, violado o art. 37, X, da

Constituição Federal, que garante isonomia entre os servidores públicos quanto aos índices de reajustes concedidos a título de revisão geral de remuneração.

II. 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 concessão de índices distintos de reajuste para os servidores.

III. O presidente da República, como chefe do Poder Executivo Federal, somente pode conceder revisão salarial aos servidores dos Três Poderes da União mediante a deflagração de um processo legislativo voltado à concretização da garantia prevista no art. 37, X, da CF/1988, ou seja, direcionado à revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos em geral, visto que os aumentos específicos de cada categoria somente podem ser concedidos por lei iniciada no âmbito dos próprios Poderes a que se vinculam os servidores contemplados.

IV. Em 2 de julho de 2003 foram sancionadas as Leis 10.697/2003 e 10.698/2003, que concederam a todos os servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e das fundações públicas federais o reajuste de 1% (um por cento), a partir de janeiro de 2003, e a vantagem pecuniária individual de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), a partir de maio de 2003, também para todos.

V. A VPI teve expressamente consignada em sua origem que ela correspondia a uma parcela de índole remuneratória, já que foi criada com o escopo de reduzir a alegada desigualdade entre as remunerações dos servidores, como declarado pelo próprio ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão.

VI. A Lei 10.698/2003, ao conceder vantagem pecuniária individual para todas as categorias de servidores da União, inclusive das autarquias e fundações públicas federais, na verdade instituiu aumento do percentual da revisão geral concedido no ano de 2003, o que implicou ganho real diferenciado entre estas categorias.

VII. O maior índice de reajuste final concedido no ano de 2003 aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e das fundações públicas federais, obtido a partir da concessão do reajuste de 1% (um por cento) e da vantagem pecuniária de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) foi de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento).

VIII. Desse modo, em observância ao princípio constitucional insculpido no art. 37, X, da CF/1988, que veda a distinção de índices na revisão geral anual, impõe-se a extensão do maior índice de recomposição salarial concedido no ano de 2003, obtido a partir da conjugação das disposições normativas insertas nas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003, a todos os servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e das autarquias e fundações públicas federais, compensando-se com os índices já aplicados por força dos referidos diplomas legais.

IX. Não há que falar em ofensa ao enunciado da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal ao deferir-se a extensão do maior índice de reajuste a todos os servidores públicos federais. Neste caso o Judiciário não está legislando acerca de aumento de remuneração de servidor, mas sim assegurando a aplicação do previsto no art. 37, X, da Constituição Federal.

X. Visando sanar possíveis discussões na fase de execução, a exemplo do ocorrido em relação ao reajuste de 28,86% (Leis 8.622/1993 e 8.627/1993), fica esclarecido que também farão jus ao reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) os servidores que foram admitidos após a Lei 10.698/2003, sob pena de impor-lhes salário inferior aos demais ocupantes de função idêntica e admitidos anteriormente.

XI. A Lei 9.494/1997 expressamente proíbe a concessão de antecipação de tutela nas hipóteses de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, bem como nos casos de concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias, conforme disposto em seu art. 1º. Incabível a antecipação de tutela para extensão do percentual de 13,23% aos substituídos do sindicato-autor.

XII. A correção monetária deve observar os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, em conformidade com as alterações nele introduzidas pela Resolução CJF 267 de 02/12/2013, publicada em 10 de dezembro de 2013.

XIII. Os Juros de mora são devidos a partir da citação, para as parcelas vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores, à taxa de 1% ao mês, até a edição da MP 2.180-35 de 24/08/2001, e a partir desta data em 0,5% ao mês (art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação conferida pela MP 2.180-35/2001). Após a edição da Lei 11.960/2009, aplicar-se-á o percentual previsto neste regramento (EREsp 1.207.197/RS).

XIV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00, em observância ao art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

XV. Apelação provida.



## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 08/07/2015.

Desembargador Federal *Candido Moraes*, relator.

## Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Candido Moraes*: — Cuida-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e Ministério Público da União no Distrito Federal – Sindjus/DF contra a sentença que julgou improcedente o pedido de reajuste de vencimento, ao fundamento de que a Vantagem Pecuniária Individual – VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, não tem natureza jurídica de reajuste geral anual previsto no inciso X do art. 37 da Constituição Federal.

A parte-autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

Os autores, em sede de apelação, repisando os termos da inicial, em síntese, alegam que o legislador, ao editar a Lei 10.698/2003, utilizou-se da nomenclatura VPI para descaracterizar um valor que, na prática, tratava-se exclusivamente da Revisão Geral Anual das Remunerações dos Servidores Federais, em violação ao art. 37, inciso X, da CF/1988. Dizem, ainda, que o reajuste foi feito de forma diferenciada, razão pela qual entendem fazer jus ao percentual de 13,23%. Requerem a antecipação da tutela recursal, para concessão do reajuste de 13,23%, a partir de janeiro/2003 aos seus sindicalizados substituídos.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal *Candido Moraes*: — Cinge-se a controvérsia em análise à alegação da parte-autora, ora apelante, de que a Lei 10.698/2003 tem natureza jurídica de revisão geral, e que a instituição de valor fixo (R\$ 59,87) para todos os servidores públicos federais viola a Constituição Federal (art. 37, inciso X).

De início, registro a incidência da prescrição sobre as parcelas eventualmente devidas, nos termos da Súmula 85 do STJ, tendo em vista tratar-se de prestações de trato sucessivo, que não foram comissivamente negadas pela Administração.

No mérito, em 7 de agosto de 2014 os autos foram retirados de pauta, a fim de aguardar decisão da Corte Especial Judicial acerca da Arguição de Inconstitucionalidade da Lei 10.697/2003, a qual restou acolhida conforme cópia do julgado 0004423-13.2007.4.01.4100, juntado aos presentes autos (fls. 600-629), que declarou “a parcial inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 10.698/2003”.

Quando do julgamento da arguição de inconstitucionalidade acima referida, a ilustre Desembargadora relatora proferiu voto em que restou consignado o entendimento *verbis*:

Sob qualquer prisma que se veja a questão, a conclusão é uma só; a VPI concretamente se constitui 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.

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;

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Luiz de Sousa e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).



- 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 adéqüe 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 cancelar 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/88. 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.

A par disso, a pretensão autoral, de reajuste dos vencimentos dos seus substituídos, no percentual de 13,23%, a partir de maio de 2003, ao argumento de que a Lei 10.698/2003, ao conceder aos servidores públicos federais, vantagem pecuniária no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), teria promovido revisão geral anual da remuneração dos servidores em índices diferenciados e, conseqüentemente, violado o art. 37, X, da Constituição Federal, que garante isonomia entre os servidores públicos quanto aos índices de reajustes concedidos a título de revisão geral de remuneração merece parcial provimento.

Pois bem, 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.

Tal revisão corresponde a uma recomposição vencimental voltada à preservação do equilíbrio financeiro dos servidores, impedindo assim que ocorra uma redução real em suas remunerações, traduzindo-se em uma garantia constitucional que tem por escopo a preservação do poder de compra da remuneração dos servidores públicos, sendo feita sempre na mesma data, ou seja, em momento idêntico para todos os servidores, e com os mesmos índices também para todos os destinatários.

A conclusão a que se chega, portanto, 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 concessão de índices distintos de reajuste para os servidores.

No caso de revisão geral de remuneração dos servidores federais, esta somente pode ser efetuada mediante projeto de lei iniciado pelo presidente da

República, tendo em vista o disposto no art. 61, § 1º, II, *a*, da CF/1988.

De fato, somente o presidente da República dispõe de competência para iniciar processo voltado à concessão de revisão geral remuneratória, o que não ocorre em casos de revisões ou aumentos específicos dos servidores, concedidos em razão da carreira a que pertençam.

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 propriamente dito, a lei será de iniciativa do Poder Executivo para os servidores desse Poder; do Poder Legislativo, para os aumentos a serem concedidos aos seus servidores; e do Poder Judiciário, para os seus próprios servidores, na forma do disposto nos arts. 51, IV, 52, XIII, 96, II, *b*, da CF/1988.

Assim sendo, 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/1988, ou seja, direcionado à revisão anual da remuneração dos servidores públicos em geral, porque os aumentos específicos de cada categoria somente podem ser concedidos por lei iniciada no âmbito dos próprios Poderes a que se vinculam os servidores contemplados.

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.

Em 2 de julho de 2003 foram sancionadas as Leis 10.697 e 10.698, que concederam a todos os servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e das fundações públicas federais o reajuste de 1% (um por cento), a partir de janeiro de 2003, e a vantagem pecuniária individual de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), a partir de maio de 2003, também para todos os servidores.

O Poder Executivo optou por conceder, a título de revisão geral anual, reajuste diferenciado aos servidores públicos federais, de forma a beneficiar os servidores que percebiam as menores remunerações, restando claro tal intuito em comunicado encaminhado

aos servidores pelo então Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, Guido Mantega, na medida em que 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 que ela correspondia a uma parcela de índole remuneratória, já que foi criada com o escopo de reduzir a alegada desigualdade entre as remunerações dos servidores.

Não resta a menor dúvida de que o Poder Executivo pretendeu conceder uma revisão ampla e geral sobre a remuneração de todos os servidores públicos federais civis em 03/07/2003, com a edição das Leis 10.627/2003 e 10.628/2003, pelo fato de que a dotação orçamentária que havia sido prevista para esse reajuste permitia a sua concessão linear e igualitária em percentual por ele considerado insignificante para uma parte considerável dos servidores do próprio Poder Executivo.

Optou então o Executivo pela dicotomização da forma de concessão dessa revisão geral, concedendo-a, 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 dotação orçamentária inicialmente prevista para a concessão dessa mesma revisão, agora não mais com igual percentual para todos os contemplados, mas, sim, com a estratégia de seu deferimento em valores absolutos idênticos (R\$ 59,87), o que veio a propiciar a incidência da revisão com os mais variados percentuais para os servidores, de acordo com o seu cargo, classe e função, concedendo-se, assim, um reajuste com índice maior para aqueles servidores que ganhavam menos.

A Lei 10.698/2003, ao conceder vantagem pecuniária individual para todas as categorias de servidores da União, inclusive das autarquias e fundações públicas federais, na verdade instituiu aumento do percentual da revisão geral concedido no ano de 2003, o que implicou ganho real diferenciado entre estas categorias.

O maior índice de reajustamento final concedido no ano de 2003 aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e das fundações públicas federais, obtido a partir da concessão do reajuste de 1% (um por cento) e da vantagem pecuniária de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), foi de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento).

Desse modo, observando-se o princípio constitucional insculpido no art. 37, X, da CF/1988, que veda a distinção de índices na revisão geral anual, impõe-se a extensão do maior índice de recomposição salarial concedido no ano de 2003, obtido a partir da conjugação das disposições normativas insertas nas Leis 10.697 e 10.698/2003, a todos os servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e das autarquias e fundações públicas federais, compensando-se com os índices já aplicados por força dos referidos diplomas legais.

É certo que, em julgamentos anteriores do qual participei, inclusive em embargos infringentes, a Primeira Seção vinha se posicionando no sentido da impossibilidade de concessão do reajuste em face da Súmula Vinculante 37 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe:

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Evoluindo nesse posicionamento, contudo, penso não ser o caso de concessão de aumento a título de isonomia, hipótese que, aí sim, esbarraria na vedação imposta pela referida súmula. A situação tratada nos presentes autos é de aplicação do disposto no art. 37, X, da Constituição Federal, onde disposto expressamente que o reajuste geral dos servidores públicos deve ser concedido sempre na mesma data e sem distinção de índices.

Assim, caracterizada a intenção do legislador de conceder o reajuste geral no percentual de 13,23% (obtido a partir da concessão do reajuste de 1% (um por cento) e da vantagem pecuniária de R\$ 59,87 cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), a concessão do reajuste a todos os servidores públicos federais é decorrente de expressa determinação constitucional (art. 37, X, CF/1988).

Não há que falar em ofensa ao enunciado da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal ao deferir-se a extensão do maior índice de reajuste a todos os servidores públicos federais, eis que, neste caso, o Judiciário não está legislando acerca de aumento de remuneração de servidor, mas, sim, assegurando a aplicação do previsto no art. 37, X, da Constituição Federal.

Com relação ao pedido de antecipação de tutela, observo que a Lei 9.494/1997 expressamente

proíbe sua concessão nas hipóteses de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, bem como nos casos de concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias, conforme disposto no art. 1º da Lei 9.494/1997, sendo certo que a extensão do percentual de 13,23% aos substituídos do sindicato-autor encontra-se inserida no rol das hipóteses cuja antecipação de tutela é legalmente vedada.

A correção monetária deve observar os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, em conformidade com as alterações nele introduzidas pela Resolução CJF 267 de 02/12/2013, publicada em 10 de dezembro de 2013.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, para as parcelas vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores, à taxa de 1% ao mês, até a edição da MP 2.180-35 de 24/08/2001, e a partir desta data em 0,5% ao mês (art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação conferida pela MP 2.180-35/2001). Após a edição da Lei 11.960/2009, aplicar-se-á o percentual previsto neste regramento (EREsp 1.207.197/RS).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte-autora, para julgar procedente o pedido inicial, determinando à União que proceda à incorporação do percentual de 13,23% aos vencimentos dos servidores públicos federais ora substituídos pelo Sindjus, compensando-se com os índices já aplicados por força das Leis 10.697/2003 e 10.698/2003.

Determino, ainda, o pagamento das diferenças pretéritas decorrentes da incorporação, a partir de maio de 2003, apuradas com observância da compensação de reajuste concedido em decorrência da aplicação das referidas leis, acrescidos de juros e correção monetária, na forma acima discriminada.

Visando sanar possíveis discussões na fase de execução, a exemplo do ocorrido em relação ao reajuste de 28,86% (Leis 8.622/1993 e 8.627/1993), posiciono-me pela inclusão do reajuste aqui pleiteado e deferido, aos servidores que foram admitidos após a Lei 10.698/2003, sob pena de impor-lhes salário inferior aos demais ocupantes de função idêntica e admitidos anteriormente.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É o voto.

## Terceira Turma

Numeração única: 0001216-16.2010.4.01.3901

Apelação Criminal 2010.39.01.000214-6/PA

Relator: Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado)  
Apelante: Manoel Socorro Mendes Amador  
Advogados: Dr. Bruno Feliz Fonseca Sepeda da Silva e outro  
Apelada: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Tiago Modesto Rabelo  
Publicação: e-DJF1 de 06/07/2015, p. 407

### Ementa

*Penal. Processo Penal. Apropriação indébita. Art. 168, §1º, III, do Código Penal. Recebimento de recursos para construção de moradias. Entrega de menos da metade das unidades habitacionais. Ausência de prestação de contas. Apelação improvida.*

I. Materialidade e autoria comprovadas no caso em que fiscalização do órgão competente constata que do total contratado (construção de quarenta casas) apenas quatro estavam concluídas; dezenove não estavam com os banheiros prontos; cinco estavam apenas no início e doze sequer tinham sido iniciadas.

II. Inexiste prestação de contas da quantia recebida quando o agente limita-se a apresentar simples notas de materiais de construção e recibos de fretes.

III. Réu que confessou o recebimento da importância de R\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais) para construção de quarenta casas destinadas a trabalhadores rurais do Assentamento Talismã, alegando que entregou poucas unidades porque os recursos foram insuficientes, sem, contudo, produzir qualquer prova que corroborasse sua alegação.

IV. Recurso improvido.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 23/06/2015.

Juiz Federal *Klaus Kuschel*, relator convocado.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel:* — Trata-se de apelação interposta por Manoel Socorro Mendes Amador (fls. 203-208) contra sentença proferida pelo Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Marabá (fls. 195-200) que o condenou pela prática do crime tipificado no art. 168, §1º, III, Código Penal à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

Alega o apelante que jamais foi sua intenção, na qualidade de presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais da Gleba Café – PA – Talismã, de apropriar-se indevidamente de recursos destinados a construção de casas no Projeto de Assentamento e

que repassou os recursos à construtora D. E. Ltda. que descumpriu o contrato e não terminou a obra.

Sustenta o recorrente que inexistem nos autos provas que demonstrem a prática de ato ilícito de sua parte, bem como de que foi beneficiado com suposto desvio de verbas públicas, porquanto

*[...] o simples argumento de um grupo de produtores rurais desprovidos de conhecimento e facilmente manipulados para atender a interesses diversos não é suficiente para sua incriminação.*

Aduz, ainda, que

*[...] em um local de difícil acesso, como um projeto de assentamento, onde a construtora deve arcar com as despesas de transporte de equipamento,*

*material, e mão de obra para construção, impossível negar que o recurso de R\$280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais) destinado para a construção de quarenta casas, onde cada uma custaria apenas R\$7.000,00 (sete mil reais) em hipótese alguma seria suficiente para cumprir o estabelecido contratualmente.*

Contrarrazões apresentadas às fls. 221-224.

A PRR 1ª Região manifestou-se às fls. 236-238v pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Ao revisor.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel: — Trata-se de apelação interposta por Manoel Socorro Mendes Amador (fls. 203-208) contra sentença proferida pelo Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Marabá (fls. 195-200) que o condenou pela prática do crime tipificado no art. 168, §1º, III, Código Penal à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.*

Vejamos. Conforme a denúncia: em 2007, a Associação dos Pequenos Produtores Rurais da Gleba Café-PA Talismã, representada por seu Presidente, Manoel Socorro Mendes Amador, foi beneficiada com a liberação de R\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais), para construção de quarenta unidades habitacionais no PA Talismã, localizado em Marabá/PA; O Presidente da aludida Associação, Manoel Socorro Mendes Amador, contratou a empresa Construtora D. E. Ltda. de propriedade de David Batista da Silva para a construção das casas destinadas a assentamento, sendo que, não obstante a liberação do dinheiro pelo Incra, apenas quatro casas foram terminadas; em 19 casas faltava concluir os banheiros; 5 casas estavam com as obras apenas no início e 12 nem tinham sido iniciadas, nos termos do relatório de viagem elaborado por servidor do Incra (fl. 89), seis meses após o prazo para conclusão das obras.

As testemunhas Edileuza Maria da Silva Cruz, José Martins dos Santos e Sebastião Rodrigues de Castro, em juízo, (mídia audiovisual de fl. 193) declararam que a maioria das casas não foi concluída, sendo que os próprios assentados é que acabaram finalizando as obras com novos recursos obtidos junto ao Incra e os materiais fornecidos pela construtora de Davi eram insuficientes, sendo que Guilherme Gomes de Aquino

acrescentou que a escolha desta construtora foi uma imposição de Manoel Socorro Mendes Amador e que “se esta não fosse a escolhida os recursos retornariam ao INCRA.”

Além do mais, não houve prestação de contas do dinheiro recebido para construção das moradias, apresentando o recorrente apenas alguns recibos e notas fiscais relativos à compra de material de construção e fretes, que alcançam valores bem inferiores ao montante recebido da autarquia agrária para realização da obra.

*Apelação Criminal 2010.39.01.000214-6/PA*

Assim é que, após seis meses do término do prazo para entrega das quarenta unidades habitacionais, o servidor do Incra Antônio Francisco Cazzanelli (analista em reforma e desenvolvimento agrário) ao vistoriar o PA Talismã – Marabá, constatou que apenas quatro casas estavam concluídas; dezenove não estavam com os banheiros prontos; cinco estavam apenas no início e doze sequer tinham sido iniciadas, conforme relatório de viagem inserto às fls. 89-104.

Na verdade, embora o apelante negue a prática do delito, confessou que recebeu do Incra a importância de R\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais) para construção de quarenta casas destinadas a trabalhadores rurais do Assentamento Talismã, alegando que entregou poucas unidades porque os recursos foram insuficientes, sem, contudo, produzir qualquer prova que corroborasse sua alegação.

Com efeito, após percuente análise dos autos não restam dúvidas de que agiu acertadamente o MM. juiz sentenciante ao condenar o apelante juntamente com o dono da construtora escolhida para construção das moradias, pelo desvio do dinheiro destinado à construção de quarenta casas, conduta que atrai o tipo penal descrito no art.168, §1º, III, do Código Penal.

*Dosimetria da pena*

Tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis referentes às consequências do delito, porquanto

*O desfalque gerado alcançou importância superior a R\$100.000,00, considerando que menos da metade das casas ficou pronta. Muitos assentados, de humilde condição, foram prejudicados pela conduta dos réus, que não construíram as residências com o dinheiro que lhe fora confiado. A autarquia agrária e os trabalhadores rurais em nada contribuíram para a prática delitiva [...].*

a pena-base foi fixada pouco acima do mínimo legal, em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ney Bello e Mônica Sifuentes.



Em razão da causa de aumento prevista no art.168, §1º, III, do Código Penal, a pena foi aumentada em seis meses e tornada *definitiva* em 2 (dois) anos de reclusão, no regime aberto, e 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, a pena foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de cinco salários-mínimos, em favor de entidades designadas pelo juízo da execução.

Assim, corretamente analisadas as circunstâncias elencadas no art. 59, Código Penal e devidamente justificado o aumento da pena, não merece reparo a sentença recorrida.

Isso posto, por tais razões e fundamentos, *nego provimento* ao recurso.

É como voto.

### Voto Revisor

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Cuida-se de apelação criminal interposta por Manoel Socorro Mendes Amador contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Marabá, que o condenou à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 168, §1º, III, do Código Penal.

Segundo a denúncia, a Associação dos Pequenos Produtores Rurais da Gleba Café – PA Talismã, representada pelo denunciado Manoel Socorro Mendes Amador, foi beneficiada com a liberação de R\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais), cuja

finalidade seria a construção de 40 (quarenta) unidades habitacionais no PA Talismã, localizado em Marabá/PA. Não obstante as liberações de créditos terem sido efetuadas pelo Incra em favor dos assentados do Projeto de Assentamento Talismã, pouquíssimas casas foram construídas.

O réu, em suas razões recursais, sustenta que não há provas que demonstre a apropriação indébita do dinheiro público, vez que a demora da conclusão das obras seria fruto apenas do mal planejamento por parte da construtora contratada, pugnando pela absolvição das imputações que lhe foram feitas.

Da análise dos autos entendo devidamente comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, conforme se extrai do relatório de viagem elaborado por servidor do Incra (fl. 89) e dos depoimentos testemunhais (fl. 193).

O réu não logrou êxito em demonstrar a destinação do dinheiro que lhe foi confiado. Não houve prestação de contas e, após seis meses do término do prazo para a entrega das 40 (quarenta) unidades habitacionais, apenas 4 (quatro) casas estavam concluídas.

Não merece reforma o *decisum* condenatório.

A dosimetria foi corretamente aplicada vez que bem analisadas as circunstâncias constantes no art. 59 do Código Penal. Mantenho, pois, a sentença *a quo* que condenou Manoel Socorro Mendes Amador à pena definitiva de 2 (dois) anos de reclusão e 40 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime aberto.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso.

É o voto revisor.

## Terceira Turma

### Agravo de Instrumento 0021211-05.2015.4.01.0000/TO

Relator: Desembargador Federal Ney Bello  
 Agravante: Fundação Nacional de Saúde – Funasa  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Agravado: José Medeiros Brito  
 Advogado: Dr. Javier Japiassu  
 Publicação: e-DJF1 de 31/07/2015, p. 4.592

### Ementa

*Processual Civil. Agravo de instrumento. Ação de improbidade administrativa. Ingresso da Funasa como oponente. Impossibilidade. Aplicação da Lei 7.347/1985. Habilitação como litisconsorte. Não incidência dos arts. 56 a 61 do CPC. Decisão agravada mantida. Recurso não provido.*



I. No caso vertente deve-se aplicar a Lei 7.347/1985, que em seu art. 5º, § 2º, faculta e limita ao Poder Público e a outras associações legitimadas a se habilitarem como litisconsortes de qualquer das partes.

II. É indene de dúvidas que os recursos repassados ao município, por força de convênio firmado com a União, através da Fundação Nacional de Saúde, não se incorporam aos cofres municipais. Todavia, o fato de parte da verba repassada ao município ser oriunda do patrimônio da União não atrai a incidência dos arts. 56 a 61 do CPC.

III. O magistério de Arruda Alvim, discorrendo sobre a existência de processos que não admitem o instituto da oposição, notadamente os regidos pelas Leis 8.078/1990 (CDC) e 7.347/1985 – Ação Civil Pública — consignou que “não existe a possibilidade de que os legitimados para estas ações pretendam excluir autor e réu, porque tenham uma pretensão que pudesse viabilizar tal pedido. O que é possível ocorrer é que algum dos legitimados, por uma destas ações, ingresse como litisconsorte do autor, dado ser portador da mesma legitimidade que aquele que já propôs a ação, mas não é possível que outro legitimado pretenda excluir aquele que, legitimamente, já propôs a ação”. (ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*, 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 658-659.)

IV. Ajuizada a ação civil pública pelo Município de Dueré/TO em face de seu ex-gestor, com o fim de reparar danos ao Erário, vê-se que a oposição, ajuizada com fulcro no art. 56 do CPC, é inaplicável às ações civis públicas, por meio das quais se busca a tutela de direitos indisponíveis e irrenunciáveis.

V. A decisão agravada deferiu a inclusão do *Parquet* no polo ativo da demanda, e determinou novamente a intimação da Funasa para manifestar interesse em integrar a lide, na condição de litisconsorte ativo, pelo que descabe falar em prejuízo àquela fundação.

VI. Agravo de instrumento da Funasa não provido.

## Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 21/07/2015.

Desembargador Federal *Ney Bello*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello:* — Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Funasa contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Gurupi/GO que, em sede de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa 0003585-02.2014.4.01.4302, negou a intervenção da ora agravante como terceiro oponente.

A autarquia agravante alega ser parte legítima para receber parte das verbas referentes ao processo em epígrafe, e que estão sendo pleiteadas pelo município, razão pela qual entende inexistir razão para que ingresse no feito como assistente do autor, eis que a pretensão do ente municipal é a recomposição de seu próprio patrimônio e não, como deveria sê-lo, o da Funasa, na qualidade de concedente e a quem aquele estaria jungido a prestar contas, através de seus respectivos representantes legais, e, que tampouco há interesse em ingressar como litisconsorte do réu.

Diz que nos termos do art. 56 do Código de Processo Civil, quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu,

poderá, até ser proferida sentença, oferecer oposição contra ambos.

Sustenta buscar, com a oposição, abreviar a solução da lide, por questão de economia processual. Em vez de iniciar um novo processo, a lei faculta ao oponente ingressar em demanda alheia pedindo o reconhecimento de seu direito, com a exclusão dos demais litigantes.

Por fim, assevera que a questão nodal repousa em aferir se os recursos foram ou não incorporados ao patrimônio da municipalidade. Em se tratando de recursos repassados mediante convênio, transferência de cunho voluntário, a sua internalização só se dará quando, como aludido acima, a prestação de contas respectiva estiver devidamente aprovada, o que, por óbvio, não é o caso objeto dos presentes autos, acarretando, portanto, a incidência da Súmula 208 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer seja integralmente provido o recurso, para reformar a decisão agravada, permitindo que a Funasa ingresse na ação de improbidade em epígrafe, na qualidade de oponente, nos termos do art. 56, do CPC.

Decisão, às fls. 71-75, indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Transcurso, *in albis*, do prazo para apresentação de contraminuta (cf. fl. 79).

Parecer da Procuradoria Regional da República da 1ª Região, às fls. 83-86, pelo desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Compulsando os autos, constato que a decisão agravada, assim como o *decisum* que indeferiu o efeito suspensivo não merecem reparos, haja vista que ambos, fundamentadamente, não agasalharam a tese defendida pelo ora agravante, sobretudo, os bem lançados argumentos esposados pelo juízo de origem, os quais deram azo ao indeferimento do pedido de intervenção da ora agravante como terceiro oponente, abaixo reproduzida, *ipsis litteris*:

A Funasa manifestou interesse na causa, na condição de oponente (fls. 143/144). Notícia que, efetivamente, ajuizou a ação de oposição na Justiça Estadual (processo 5005375-95.2013.8.27.2722), e pede a expedição de ofício ao Juízo da 1ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Gurupi, a fim de que proceda à remessa do mencionado processo a este Juízo Federal.

Nos processos coletivos deve-se aplicar a Lei de Regência, que neste caso é a Lei 7.347/1985, que em seu art. 5º, § 2º, faculta e limita ao Poder Público e a outras associações legitimadas a se *habilitarem como litisconsortes de qualquer das partes*. O fato de parte da verba ser federal não atrai a incidência dos arts. 56 a 61 do CPC, uma vez que dentro do micro sistema processual coletivo a legitimação para a ação não é individual, mas sim coletiva ou autônoma para a condução do processo, conforme entende parte da doutrina, isso faz com que seja naturalmente afastada qualquer hipótese de aplicação do Instituto da Oposição por ser esse instituto afeto exclusivamente à legitimação ordinária e individual para a propositura da ação.

Assim, intime-se, novamente a FUNASA para se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, se tem interesse na causa, nos estritos termos do § 2º, do art. 5º da Lei 7.347/1985 (fl. 17).

Dizem os prefalados dispositivos legais, *in verbis*:

CPC: Da Oposição

Art. 56. Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos.

Art. 57. O oponente deduzirá o seu pedido, observando os requisitos exigidos para a propositura da ação (arts. 282 e 283). Distribuída a oposição por dependência, serão os opostos citados, na pessoa dos seus respectivos advogados, para contestar o pedido no prazo comum de 15 (quinze) dias.

Parágrafo único. Se o processo principal correr à revelia do réu, este será citado na forma estabelecida no Título V, Capítulo IV, Seção III, deste Livro.

Art. 58. Se um dos opostos reconhecer a procedência do pedido, contra o outro prosseguirá o oponente.

Art. 59. A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença.

Art. 60. Oferecida depois de iniciada a audiência, seguirá a oposição o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal. Poderá o juiz, todavia, sobrestar no andamento do processo, por prazo nunca superior a 90 (noventa) dias, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição.

Art. 61. Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar.

Lei 7.347/1985

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

Analisando a questão que ora se apresenta, à luz da doutrina que discute sobre a possibilidade do instituto da oposição em sede de ações coletivas, comungo do entendimento esposado pelos que defendem a tese de sua inviabilidade, dentre os quais cito os seguintes:

Arruda Alvim discorrendo sobre a existência de processos que não admitem o instituto da oposição, notadamente os regidos pelas Leis 8.078/1990 (CDC) e 7.347/1985 – Ação Civil Pública — consignou:

[...], nos quais se mostra inviável a oposição. Isto porque não existe a possibilidade de que os legitimados para estas ações pretendam excluir autor e réu, porque tenham uma pretensão que pudesse viabilizar tal pedido. O que é possível ocorrer é que algum dos legitimados, por uma destas ações, ingresse como litisconsorte do autor, dado ser portador da mesma legitimidade que

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado).

aquele que já propôs a ação, mas não é possível que outro legitimado pretenda excluir aquele que, legitimamente, já propôs a ação.

(ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil, 15ª ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 658-659).

Por seu turno, Gomes Júnior leciona:

[...] Incompatível tal instituto com as Ações Coletivas. Primeiro, porque o eventual direito objeto de proteção é obviamente, coletivo, ou seja, pertence a uma coletividade de pessoas, individualizáveis ou não, inexistindo interessado ou entidade que seja seu titular exclusivo, até sob pena de perder sua natureza coletiva. Segundo, porque o ente legitimado não defende, em regra direito próprio, o que também justificaria a impossibilidade de oposição.

(GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Curso de Direito Processual Civil Coletivo. Vol. Único. São Paulo: SRS Editora, 2008, p. 226).

Com efeito, tendo sido ajuizada ação civil pública pelo Município de Dueré/TO em face de seu ex-gestor, com o fim de reparar danos ao Erário, vê-se que a oposição, ajuizada com fulcro no art. 56 do CPC, é inaplicável às ações civis públicas, por meio das quais se busca a tutela de direitos indisponíveis e irrenunciáveis.

No mesmo sentido, o parecer ministerial, com propriedade, consignou, *in verbis*:

Da própria definição do instituto da oposição conclui-se ser ela incompatível com às ações civis públicas, por meio das quais se busca a tutela de direitos indisponíveis e irrenunciáveis. Assim, não há como aceitar seu cabimento nas ações civis

públicas, já que o instituto da oposição restringe-se ao âmbito exclusivo dos processos subjetivos, onde são discutidas situações individuais e efeitos concretos (fl. 85).

Cumpra transcrever, ainda, o seguinte esclarecimento:

[...] decerto não estará excluída a possibilidade de ajuizamento de ação própria por aquele que, no sistema atual, poderia figurar como oponente, com o objeto específico de excluir a pretensão do autor e do réu de litígio já pendente acerca de objeto ou coisa [...]. (Arruda Alvim, in *Manual de Direito Processual Civil*, 15. ed., RT, 2012, p. 660).

Nesse diapasão, a decisão agravada deferiu a inclusão do Ministério Público Federal no polo ativo da demanda, ao tempo em que determinou novamente a intimação da Funasa para manifestar interesse em integrar a lide, na condição de litisconsorte ativo, pelo que descabe falar em prejuízo àquela fundação.

Por fim, anoto que não tendo a Funasa interesse em integrar a lide na condição de litisconsorte ativo, ela poderá, após o trânsito em julgado da sentença de primeiro grau, ajuizar ação contra o multicitado ente municipal, a fim de ver ressarcido o prejuízo que sofreu, caso se determine a devolução do valor não aplicado no objeto da avença, aos cofres municipais.

Ante o exposto, *ratificando* a decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, *nego provimento* ao agravo de instrumento.

É o voto.

## Quarta Turma

Numeração única: 0024441-89.2005.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2005.34.00.024705-9/DF

Relator:	Desembargador Federal Olindo Menezes
Apelantes:	José Cechin e outro
Advogados:	Dr. Aristides Junqueira Alvarenga e outro
Apelado:	Ministério Público Federal
Procurador:	Dr. Luciano Sampaio Gomes Rolim
Apelado:	Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Litisconsortes passivos:	Luiz Alberto Lazinho e outro
Advogado:	Dr. Luciano Andrade Pinheiro
Remetente:	Juízo Federal da 21ª Vara – DF
Publicação:	e-DJF1 de 07/07/2015, p. 737

## Ementa

*Ação de improbidade administrativa. Remessa oficial. Ausência de previsão legal. Não conhecimento. Dano ao Erário e ofensa aos princípios da Administração Pública. Atos culposos. Decisões do TCU (Tomada de Contas Especial) e na esfera penal (ação penal) sobre o mesmo fato. Dolo ou culpa. Inexistência.*

I. Não é de se conhecer da remessa oficial em sentença que, em ação de improbidade administrativa, julga improcedente o pedido, ante a ausência de previsão específica na Lei 8.429/1992 acerca de tal instituto. A hipótese não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 475 – CPC. Precedentes do STJ e do TRF 1ª Região.

II. A inicial imputa aos apelantes a prática dos atos de improbidade administrativa do art. 10, VIII (“frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.”), e no art. 11, *caput* e inciso I, da Lei 8.429/1992 (“praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.”), por terem, em 30/06/1998, assinado Termo de Convênio entre o Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e o Centro Educacional de Tecnologia em Administração – Cetead, visando à modernização dos serviços de atendimento à clientela previdenciária, sem a realização de prévia licitação, e prorrogado a vigência do convênio. A sentença chancelou o entendimento.

III. Pelo mesmo fato, os apelantes foram isentados de responsabilidade pelo TCU, e absolvidos pela justiça criminal, em definitivo (art. 80 – Lei 8.666/1993), pela inexistência de dolo. Se os fatos, pelo prisma da imputação de faltas administrativas ou de tipos penais, não importaram a responsabilização dos apelantes, a mesma compreensão há que presidir a leitura pela vertente da improbidade administrativa.

IV. As conclusões oriundas do TCU não vinculam os órgãos do Poder Judiciário (art. 21, II – Lei 8.429/1992). Todavia, embora a avaliação técnica de um mesmo fato possa ser diferente nas instâncias civil, penal ou administrativa, isso se dá apenas na sua qualificação jurídica, vista no plano teórico; não quando se fala no plano de existência, dos elementos fáticos que dão suporte a tal qualificação. Há que prevalecer a noção de sistema.

V. Não há elemento probatório a indicar que a dispensa dos processos licitatórios para a aquisição de bens e serviços tenha sido pautada pela má-fé, no escopo específico de favorecer terceiros ou de violar intencionalmente os preceitos de moralidade, impessoalidade, eficiência ou qualquer outro princípio constitucional. Tampouco por culpa, tendo em vista que os apelantes estavam amparados por pareceres jurídicos emitidos pela Procuradoria-Geral do INSS e pela Consultoria Jurídica do MPAS, que atestaram pela regularidade do procedimento.

VI. Nos termos da lei, “As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinados e aprovados pela assessoria jurídica da Administração” (Lei 8.666/1993 – art. 38, parágrafo único), devendo ser juntados ao procedimento, quando for o caso, “pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade” (art. 38, VI – *idem*).

VII. Remessa oficial não conhecida. Apelações providas. Improcedência da ação de improbidade administrativa.

## Acórdão

Decide a Turma não conhecer da remessa oficial, à unanimidade, e, por maioria, dar provimento às apelações dos réus.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 25/05/2015.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes:* — Trata-se de apelações interpostas por José Cechin e Crésio de Matos Rolim, inconformados com a sentença da 21ª Vara Federal/DF, que, em ação de improbidade administrativa da autoria do MPF, os condenou (em acolhida parcial do pedido) em razão de prática de

ato ímprobo previsto no art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/1992<sup>1</sup>.

Decidiu a sentença que os demandados, de forma culposa, concorreram para que fosse frustrada a

<sup>1</sup> Lei 8.429/1992, art. 10, inciso VIII: “frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.”

licitude do processo licitatório e para que houvesse sua dispensa irregular.

As sanções foram aplicadas da seguinte forma: a) perda da função pública; b) suspensão dos direitos políticos de José Cechin pelo prazo de 5 e de Crésio de Matos Rolim por 7 anos; c) 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 5 anos; d) ressarcimento integral do prejuízo, cujo montante será apurado em liquidação de sentença; e) multa civil no valor equivalente a 2 vezes o valor do dano. Foram condenados, ainda, individualmente, ao pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (fls. 4.545-4.587).

José Cechin sustenta que não tem cabimento apreciar a conduta sob a forma culposa, já que o pedido na inicial teria imputado ao apelante conduta dolosa; que sua absolvição no âmbito penal teria repercussão nessa ação civil pública, uma vez que o objeto das duas ações seria o mesmo e as provas testemunhais e documentais são praticamente idênticas, não podendo se admitir decisões conflitantes; que, no Acórdão 1.736/2010, proferido pelo TCU, o ministro-relator asseverou que não houve dano ao Erário, salientando que as falhas poderiam ser relevadas, bem como não ficou comprovada a má-fé; e que não há nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar a existência do ato ímprobo praticado pelo apelante.

Em relação às sanções aplicadas, pondera que não se atendeu ao princípio da razoabilidade, já que, com exceção da suspensão dos direitos políticos, foi condenado no patamar máximo previsto no art. 12, II, da Lei de Improbidade, além de se lhe impor a obrigação de ressarcir dano que não houve (fls. 4.610-4.643).

Crésio de Matos Rolim, por sua vez, sustenta a inexistência de qualquer ilicitude na sua conduta e, muito menos, culpa no seu proceder, que se restringiu à mera assinatura do convênio, sendo essa precedida de todo amparo técnico-administrativo, inclusive jurídico, atestando a legalidade da medida; que a sentença não considerou a absolvição por ausência de dolo no âmbito criminal; e que o TCU, ao apreciar o parecer da 4ª Secex, entendeu que não houve má-fé nos procedimentos licitatórios aqui discutidos. Alega, ainda, ausência de dano e desproporcionalidade das sanções que lhes foram impostas (fls. 4.712-4.742).

Com contrarrazões (fls. 4.747-4.754 e 4.756-4.764), subiram os autos a esta Corte, tendo o órgão do

Ministério Público Federal nesta instância, em parecer firmado pelo Procurador Regional da República José Elaeres Marques Teixeira, opinado pelo desprovimento das apelações (fls. 4.774-4.794). Há também remessa oficial.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Preliminares* – Não é de se conhecer da remessa oficial em sentença que, em ação de improbidade administrativa, rejeita o pedido, ante a ausência de previsão específica na Lei 8.429/1992 acerca de tal instituto, bem assim porque o caso dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 475 – CPC. Precedentes do STJ<sup>2</sup> e do TRF 1ª Região<sup>3</sup>.

Não se configura *extra petita* o julgado que condenou os apelantes pela prática de ato ímprobo previsto no art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/1992, de forma culposa, à conta do fato de a inicial descrever e afirmar tratar-se de conduta dolosa.

Evidenciado que a sentença dirimiu, fundamentadamente, as questões suscitadas pela parte-autora e nos limites em que circunscrita a demanda, não há por que cogitar de julgamento *extra petita* nem de ofensa aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, como aventado na apelação de José Cechin.

Embora o usual seja a decisão em face das imputações legais da inicial, como a parte se defende de fatos, também na ação de improbidade incumbe ao juiz atribuir aos fatos da causa de pedir a qualificação jurídica que se impuser, em face do texto da Lei 8.429/1991.

2. *Mérito*. O Ministério Público atribui aos apelantes Crésio de Matos Rolim, José Cechin, Luiz Alberto Lazineo e Fabrício Vasconcelos Soares a prática dos atos de improbidade administrativa tipificados no art. 10, VIII — frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente — e no art. 11, *caput* e inciso I, da Lei 8.429/1992 — praticar ato visando fim

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz e a Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada).

<sup>2</sup> STJ: AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1272677/RS, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011.

<sup>3</sup> REO 0000983-39.2012.4.01.3904/PA, rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Terceira Turma, e-DJF1, p. 261, de 29/05/2013.



proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.

Afirma que, em 30 de Junho de 1998, foi assinado Termo de Convênio entre o Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e o Centro Educacional de Tecnologia em Administração – Cetead, visando à modernização dos serviços de atendimento à clientela previdenciária, sem a realização de prévia licitação, tendo, ainda, sido prorrogada indevidamente a vigência do convênio.

Destaca que a ação de improbidade busca, tão somente, a responsabilização dos réus pelas contratações indevidas do Cetead, tanto em virtude da dispensa indevida de licitação, quanto em razão do descumprimento de diversos dispositivos legais concernentes à formalização de convênios e contrato pelo Poder Público (fl. 12).

Observa que,

[...] no tocante à dispensa indevida de licitação, os réus Crésio de Matos Rolim (então Presidente do INSS), José Cechin (então Secretário Executivo do Ministério da Previdência e Assistência Social) e Fabrício Vasconcelos Soares (então Diretor-Geral do Cetead) assinaram os Termos de Convênio (a rigor, um verdadeiro contrato) entre o INSS, o MPAS e o Cetead sem realização prévia de licitação [...] (fls. 12-13);

e que o demandado Luiz Alberto Lazinho (ex-Diretor de Arrecadação do INSS), por sua vez, “teve papel decisivo na contratação em apreço, ao sugerir, após fundamentação completamente lacônica, a contratação da referida instituição” (fl. 13).

A sentença acolheu em parte o pedido, para rejeitar o pedido de condenação dos requeridos Luiz Alberto Lazinho e Fabrício Vasconcelos Soares, e para condenar José Cechin e Crésio de Matos Rolim, ao fundamento de que

[...] de forma culposa, concorreram para que fosse frustrada a licitude do processo licitatório e para que houvesse sua dispensa irregularmente da forma como ocorreu, com grave infringência à legislação de regência, uma vez que se omitiram de observar e fazer cumprir os requisitos legais para a contratação dos serviços objeto da presente demanda. Sendo assim, praticaram o ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, inciso VIII da Lei nº 8.429/92 [...] (fls. 4.545-4.587).

Ainda com relação à condenação de José Cechin e de Crésio de Matos Rolim, a sentença asseverou que

[...] o fato da contratação ser precedida de pareceres emanados da assessoria jurídica do órgão

administrativo, por si só, não se revela como causa de elisão da responsabilidade do gestor público [...] (fl. 4.580),

anotando que, segundo jurisprudência utilizada no seu fundamento, o parecer técnico-jurídico em nada vincula o ato administrativo a ser praticado, e dele não faz parte, tratando-se de ato meramente opinativo que nem ato administrativo propriamente dito é.

Afirmou que

[...] o prévio exame e a aprovação de determinada minuta por assessoria Jurídica do órgão administrativo não configura causa de exclusão da responsabilidade dos gestores, eis que não observaram as cautelas necessárias para a formalização dos atos jurídicos objeto da lide, eivados de graves e ostensivas irregularidades, dentre as quais, a celebração do ajuste com o Cetead, sem a indispensável comprovação de sua regularidade fiscal e jurídica perante a Administração, sem definição prévia do plano de trabalho [...].

Dessa forma, concluiu que

[...] a conduta dos requeridos José Cechin e Crésio de Matos Rolim está eivada de culpa por negligência, na medida em que deixaram de cumprir obrigações que tinham conhecimento e que lhes eram imputadas. Ao omitir indevidamente o exercício de sua função, permitiram, com sua negligência, que a contratação fosse realizada com os vícios e irregularidades apontados, sendo responsável por suas consequências [...] (fls. 4.582-4.583).

Os apelantes sustentaram que o convênio foi firmado com base em pareceres jurídicos emitidos pela Procuradoria-Geral do INSS e pela Consultoria Jurídica do MPAS, atestando a sua regularidade, e que, em razão disso, não poderiam ser responsabilizados pelos atos inquinados apontados nos autos.

Crésio de Matos Rolim juntou aos autos as petições 2857648 (fls. 4.796-4.811) e 2863376 (fls. 4.813-4.823). A primeira traz cópia do Acórdão 1.257/2012, do Tribunal de Contas da União, que, em recurso de reconsideração, julgaram regulares, com ressalva, as contas do apelante; a segunda, apresenta acórdão proferido nesta Corte, que julgou improcedente o recurso de apelação do Ministério Público Federal, mantendo a absolvição dos apelantes, na seara criminal, da prática do mesmo delito que ensejou o ajuizamento desta ação de improbidade, acórdão que foi confirmado pelo STJ (fls. 4.840-4.843).

Juntou, também, certidão (fls. 4.836-4.838) comprovando que, no âmbito do TCU, não existe

nenhuma irregularidade na sua atuação como agente público.

Examinada a base empírica da demanda, e a prova, não faço dos fatos da causa de pedir a mesma leitura jurídica da sentença. Para os atos que culminaram na condenação dos réus com base no art. 10 da LIA, cuja redação permite tipificar a improbidade administrativa ainda que o agente tenha agido de forma culposa, é relevante que a norma não se destina a punir o agente público inábil ou incompetente, mas sim o desonesto. Ademais, nas hipóteses de responsabilidade por imperícia, imprudência ou negligência, o erro culposo deve ser grave, evidente e inescusável.

O objeto da presente demanda cinge-se à apuração de responsabilidade por suposta dispensa indevida de licitação e pela não observância da legislação de regência quanto à formalização de convênios e contrato pelo Poder Público.

Decidiu o TCU, na TC 00.014/199-3, nos termos do Acórdão 1.257/2012, em sessão da Primeira Câmara, pela regularidade, com ressalvas, das contas de Crésio de Matos Rolim:

De início, destaco a adequada exclusão do Sr. José Cechin, ex-secretário executivo do MPAS, do rol de responsáveis do presente processo, haja vista tratar-se de prestação de contas do INSS. Em decorrência disso, embora tenha sido ouvido em audiência pelas mesmas ocorrências atribuídas ao Sr. Crésio de Matos Rolim, ao ex-secretário executivo não foi aplicada qualquer penalidade. Creio, destarte, que não se mostra justa e apropriada a aplicação de a multa apenas ao ex-Presidente do INSS. Eis que no caso se considerasse as irregularidades graves o suficiente para macular as contas dos responsáveis, o reflexo deveria incidir sobre ambos.

No que se refere às irregularidades propriamente ditas, pondero que possam ser diversamente consideradas. Embora, de fato, as razões de justificativas tenham sido parcialmente rejeitadas no âmbito do TC-009.060/2003-4, o voto do relator deixou claro que a intenção era de avaliar o conjunto dos atos praticados pelos responsáveis na condução do procedimento de celebração e de execução do convênio, para, então, deliberar acerca da aplicação da multa aos responsáveis.

Assim, a imposição da penalidade não estava, naquele momento, definida e foi simplesmente adiada, mas ainda dependeria de avaliação da conduta dos responsáveis, que seria averiguada na TCE. Creio que, com a ausência desse processo, restou prejudicado tal exame. No entanto, infiro, a partir de trechos do voto condutor do Acórdão 2.356/2006 – Plenário, a seguir reproduzidos, que havia elementos capazes de mitigar a responsabilidade dos Srs. Crésio de Matos Rolim e José Cechin:

No que se refere aos argumentos dos responsáveis de que o convênio em comento foi firmado com base em pareceres jurídicos emitidos pela Procuradoria-Geral do INSS e pela Consultoria Jurídica do MPAS atestando a sua regularidade e que por isso não poderiam ser responsabilizados pelos atos inquinados apontados nos autos, entendo que são improcedentes e vão de encontro à pacífica jurisprudência desta Casa [...].

[...]

Releva ressaltar também que não vislumbro existir nos autos elementos que façam sugerir que a assinatura do convênio em tela teve por finalidade específica burlar a obrigatoriedade de licitação prevista no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e art. 2º da Lei 8.666/93, o que poderia caracterizar o ato como crime de que trata o art. 89 da citada norma. Observa-se, a bem ver, que os responsáveis, com base em pareceres jurídicos inconsistentes, adotaram, equivocadamente, a forma de convênio para obtenção do objeto pretendido em vez de contrato, sem a realização de procedimento licitatório, decisão essa que mais adiante constatou-se não ter sido a que deveria ser aplicada ao caso concreto, conduta que, como visto, não merece ser albergada pelo Tribunal, devendo-se determinar ao MPAS e INSS que prática semelhante seja evitada futuramente.

[...]

Desse modo, pondero que apenas as ocorrências relatadas no TC 009.060/2003-4 são insuficientes para macular a gestão do responsável, mas crível para constituir em ressalva às referidas contas, especialmente levando-se em consideração os atenuantes citados pelo relator daquele feio [...] e a conclusão da comissão de TCE de que 'o sistema atendeu ao que se prestou e conforme resposta da coordenação e contabilidade houve regularidade nos pagamentos e nas prestações de contas'.

Diante desse contexto, com as devidas vênias por dissentir do posicionamento da Unidade Técnica e do MP/TCU, julgo descomedido manter a irregularidade das contas, sendo suficiente considerar as ocorrências como ressalva. (fls. 4.808/4.809).

Em razão da mesma conduta o MPF imputou aos apelantes, em ação penal, o cometimento do crime do art. 89 da Lei 8.666/1993, do qual vieram a ser absolvidos, ao fundamento de que as condutas não poderiam constituir infração penal, em razão da inexistência do dolo necessário para a caracterização do delito.

A sentença penal foi confirmada neste Tribunal pelo acórdão proferido na Terceira Turma, em 20 de março de 2012, reiterando que

[...] não fica caracterizado o crime descrito no art. 89 da Lei de Licitações, se os agentes estavam

*amparados por pareceres jurídicos emitidos pela Procuradoria Geral do INSS e pela Consultoria Jurídica do MPAS, que atestaram pela sua regularidade [...] (fls. 4.813-4.823)*

Nesse cenário — compreensão do TCU, órgão especializado na fiscalização de contas públicas, afastando a responsabilidade dos agentes, e da justiça criminal, afastando a imputação penal por falta de dolo —, não pode o Judiciário, no âmbito da improbidade administrativa, ser mais realista. As jurisdições são independentes (Lei 8.429/1992 – art. 12), mas as leituras jurídicas de um mesmo fato devem ser feitas dentro de uma noção de sistema, para evitar disfunções e, sobretudo, injustiças.

Se os fatos, pelo prisma da imputação de faltas administrativas ou de tipos penais, não importaram a responsabilização dos apelantes, a mesma compreensão há que presidir a leitura pela vertente da improbidade administrativa. Tendo a Corte de Contas, com competência constitucional, em matéria de controle externo, julgado regulares as contas dos demandados, mesmo com ressalva, não sobra espaço jurídico para que prossiga a ação de improbidade, mesmo porque não se alude a danos, projetados pela sentença para a liquidação.

As conclusões oriundas do Tribunal de Contas não vinculam os órgãos do Poder Judiciário, tal como apregoa o art. 21, II, da Lei 8.429/1992<sup>4</sup>, mas, embora a avaliação técnica de um mesmo fato possa ser diferente nas instâncias civil, penal ou administrativa, isso ocorre apenas na sua qualificação jurídica, vista no plano teórico; não quando se fala no plano de existência, dos elementos fáticos que dão suporte a tal qualificação.

Não está demonstrada a intenção dos agentes em burlar os objetivos e premissas inerentes ao procedimento licitatório, nos termos previstos no art. 10, VIII, da Lei 8.929/1992, mesmo porque tudo foi feito em conjunto e às claras pelos órgãos federais envolvidos — Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e o Centro Educacional de Tecnologia em Administração – Cetead —, visando à modernização dos serviços de atendimento à clientela previdenciária.

Não há nos autos nenhum elemento probatório a indicar que a dispensa dos processos licitatórios para a aquisição de bens e serviços tenha sido pautada pela

má-fé, no escopo específico de favorecer terceiros ou de violar intencionalmente os preceitos de moralidade, impessoalidade, eficiência ou qualquer outro princípio constitucional, nem por culpa, tendo em vista que os apelantes estavam amparados por pareceres jurídicos emitidos pela Procuradoria-Geral do INSS e pela Consultoria Jurídica do MPAS, que atestaram pela regularidade do procedimento.

Nos termos da lei,

*As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinados e aprovados pela assessoria jurídica da Administração” (Lei 8.666/93 – art. 38, parágrafo único),*

devendo ser juntados ao procedimento, quando for o caso, “pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade [...] (art. 38, VI – idem).

Não há senso em se falar em má-fé, em má-intenção do agente público em tal situação — agir com cobertura de pareceres jurídicos dos órgãos superiores da Administração —, a menos que também fossem processados os pareceristas.

*3. Conclusão* — Em face do exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento às apelações para julgar improcedente a ação de improbidade administrativa, absolvendo os acusados das imputações constantes da petição inicial.

É o voto.

## Voto-Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz:* — Senhor presidente, a ação foi proposta, ao que percebi, com base no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa:

*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:*

*VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.*

Foi esse o fundamento da ação?

*O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes:* — Foi, mas o juiz condenou por culpa; isso aí foi o libelo que foi dito. A sentença achou que isso ocorreu por negligência dele, não por dolo.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz:* — Mas o fundamento é este: frustrar a licitude do processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente. Vossa

<sup>4</sup> Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe: [...] II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

excelência, senhor presidente, mencionou a existência de elementos que poderiam levar à exclusão ou, pelo menos, dúvida razoável quanto à culpa, que se traduz em negligência ou imprudência. Há elementos que levam a essa exclusão, sobretudo em se atentando ao que dispõe o art. 927 do Código Civil, onde se diz que “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, reportando-se ao que dispõe o art. 186 desse código, em que está prescrito:

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

A pergunta que se faz, já que a juíza — ao que percebo da informação de vossa excelência — afastou a ação ou omissão voluntária, cingindo-se à negligência, é: em que consistiria essa negligência, que seria a falta do cuidado necessário para aquele ato?

*O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes:* — Em assinar o convênio, porque aqui ele diz que não, porque o convênio não foi pensado em Salvador, foi gestado em Brasília, com o Ministério da Previdência, com o INSS, e foi para Salvador para assinar numa solenidade. Então, ele assinou respaldado nos pareceres. Não me parece que ele tenha agido com nenhuma forma de culpa, nem imprudência, nem negligência, nem imperícia.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz:* — Volto, então, a dizer: afastada a ação ou omissão voluntária e também a imprudência, o caso ficaria restrito à negligência, à falta do cuidado necessário, sendo, então, no caso, de se exigir a demonstração de qual seria o cuidado necessário àquele agente para assinar aquele convênio ou aquele contrato, com base em expresse normativo que ele teria desprezado, sobretudo num caso em que, embora não se acene com pareceres antecedentes formais, existe uma concordância dos órgãos envolvidos naquele convênio, na celebração daquele convênio tratado no Ministério da Previdência. O próprio diretor da consultoria jurídica vai e diz: não, esse documento fui eu que assinei. A pergunta que fica é a seguinte: sem uma prévia demonstração de qual o dever em cujo cumprimento o agente público tenha sido negligente, sem essa prévia demonstração, e com a afirmação por um terceiro da previdência, uma autoridade, de que rubricou o convênio e de que estava tudo certo, por que esse funcionário, alto escalão da previdência, ficou fora dessa ação de improbidade? A pergunta que se faz é essa. Ainda mais: e o dano? Qual o dano projetado, se esse dano, se houve, a própria Administração absorveu ao longo do tempo, porque o

convênio não foi revogado em tempo hábil, enquanto ainda estava vigente, com a acusação ao administrador de que ele tinha causado prejuízo com aquele ato. Parece-me que há uma demasia, realmente, na imposição da sanção de improbidade. E, com essas considerações, acompanho o voto do relator.

## Voto-Vogal

### Vencido em Parte

*A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho:* — Excelência, vou pedir vênias a vossas excelências para divergir e o faço com base nos fundamentos postos na sentença, que eu considerarei. Fiz uma leitura aqui, de certa forma ligeira, mas suficiente para me convencer de que está presente, sim, o elemento culpa, previsto no *caput* do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa. Entendo totalmente desnecessário discutir se houve dolo ou não houve, porque já foi afastado na própria sentença, o juiz descaracterizou de forma muito contundente a existência de dolo na conduta dos recorrentes e buscou demonstrar na sentença o elemento culpa com os seguintes fundamentos, vou fazer uma leitura resumida do que a juíza coloca como fundamento: neste contexto, há de se prosseguir à apreciação da responsabilidade por ato de improbidade administrativa em relação aos requeridos, Crésio de Matos Rolim e José Cechin, na modalidade culposa. Cabe trazer à colação os seguintes excertos do relatório da auditoria do Tribunal de Contas da União (TCU) no bojo do processo de Tomada de Contas 01363620020 em relação à conduta atribuída a esses requeridos: José Cechin, ex-secretário executivo do Ministério da Previdência, por ter assinado termo de convênio em grave infringência ao conjunto dos seguintes dispositivos normativos, considerando principalmente o disposto no art. 40 da Instrução Normativa STN 1/1997: “A inobservância do disposto nesta instrução normativa constitui omissão de dever funcional e será punida na forma prevista em lei”. A ausência da comprovação da personalidade jurídica da Cetead e de suas disposições estatutárias, e infringência, respectivamente, ao inciso II do art. 4º e ao § 2º do art. 1º, ambos da instrução normativa STN citada, propiciando que se estabelecesse uma relação contratual temerária com o Poder Público, e que o convênio acabasse por ser subcontratado ilegalmente a terceiros; inobservância do *caput* do § 1º do art. 2º da mesma instrução normativa combinado com o § 1º do art. 116 da Lei 8.666/1993, quanto ao fato de não constar da proposta apresentada pelo Cetead a descrição completa do objeto a ser executado, conjunto de elementos necessá-

rios e suficientes para caracterizar, com nível de precisão adequada, objeto do convênio, sua viabilidade técnica, os custos, as fases, os prazos, bem como os elementos constantes das alíneas *a* até *f* do inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/1993, referentes ao projeto básico; a descrição das metas a serem atingidas, qualitativa e quantitativamente, as etapas, as fases de execução do objeto. Enfim, aqui o TCU vai arrolando todas as infrações que detectou a instrução normativa, que previa, como consequência da inobservância dessa instrução normativa, a punição na forma prevista em lei. E continuo: vislumbrou ainda omissão quanto à situação da regularidade jurídica e fiscal do Cetead relativa à comprovação das certidões negativas de débitos emitidos pela Secretaria da Receita Federal; inobservância ainda da exigência para assinatura do termo de convênio, como o extrato do cadastramento prévio do plano de trabalho no Siafi, pesquisas realizadas pelo concedente junto ao Siafi, ao Cadin, sobre o conveniente; omissão quanto à obrigatoriedade de constar, no termo de convênio, cláusula que estipulasse principalmente a definição do direito de propriedade dos bens remanescentes na data da conclusão ou extinção do instrumento e que, em razão deste, tenham sido adquiridos no mesmo período, o que propiciou a impossibilidade de que fosse feita a atualização dos sistemas entregues pelo Cetead — aqui o prejuízo — na medida em que foram disponibilizados os programas, fontes das duas versões do sistema, documentação técnica, regras do negócio, modelo de dados, versão funcional, critérios utilizados na preparação da carga de dados, sequência de procedimento para carga de dados, estrutura de arquivos das cargas de dados; enfim, ocorrência de diversas outras impropriedades que demonstram a desídia do responsável, tais como: ausência de declaração do conveniente de que não está em situação de mora ou inadimplência, omissão quanto à obrigatoriedade de constar, no termo de convênio, cláusulas que estipulassem objetos e seus elementos característicos com descrição detalhada, objetiva, clara e precisa e, enfim, a relação de infrações que são listadas em três, quatro, cinco, seis, sete páginas da sentença. E prossegue a juíza à fl. 4.580 dos autos: note-se que o fato de a contratação ser precedida de pareceres emanados da assessoria jurídica do órgão administrativo, por si só, não se revela como causa de elisão da responsabilidade do gestor público, jungido que está ao dever de zelar pela coisa pública, devendo sua responsabilidade, do administrador, ser apreciada caso a caso. Imperioso registrar que os procuradores federais, integrantes da unidade jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, impetraram mandado de segurança em face do

acórdão do TCU, por força do qual se determinou a audiência deles para se justificar de imputações contidas no âmbito do processo de tomadas de contas, o qual apurava a adequação dos termos do convênio de cooperação técnica firmado entre o Ministério da Previdência, INSS e o Cetead, e ora sob exame. O Supremo Tribunal Federal denegou a segurança, e aí ela faz ponderações, traz extratos dos votos dos ministros e destaca no voto do Ministro Carlos Britto: no caso concreto, há uma ilegalidade, e o administrador se escusa da responsabilidade, dizendo que seguiu simplesmente o parecer da assessoria jurídica; sim, perfeito, vossa excelência deixou claro, estou dizendo a tese, a que ponto vai chegar a tese da blindagem completa dos assessores? Aí o administrador se escusa, se esquivava porque joga a responsabilidade para o assessor, e o assessor diz: nos termos da imunidade absoluta, ou seja, da inviolabilidade, também não posso responder — isso disse o Ministro Carlos Ayres Britto. E prossegue a juíza: deveras, consoante solicitado, o exercício de função pública caracteriza como gestão de interesses públicos alheios ao administrador que se encontra jungido, dentre outros deveres, a zelar pela boa administração da coisa pública, e, no caso, fica evidente que o procedimento administrativo que resultou na contratação direta da Cetead foi pautado em uma tramitação anômala e foi permeado, conforme salientado pelo Ministro César Peluso no mandado de segurança, por um conjunto grosseiro de desatenções e omissões documentadas e falhas vistosas da minuta do instrumento jurídico celebrado. O prévio exame e a aprovação de determinada minuta por assessoria jurídica do órgão não configura causa de exclusão da responsabilidade dos gestores, eis que não observara as cautelas necessárias para formalização dos atos jurídicos, objeto da lide, eivados de graves e ostensivas irregularidades, dentre as quais a celebração do ajuste com o Cetead sem a indispensável comprovação de sua regularidade fiscal e jurídica perante a Administração e sem prévia definição do plano de trabalho. Com efeito, a conduta dos requeridos José Cechin e Crésio de Matos Rolim está eivada de culpa por negligência, na medida em que deixaram de cumprir obrigações de que tinham conhecimento e que lhes eram imputadas. Ao omitir indevidamente o exercício de sua função, permitiram com sua negligência que a contratação fosse realizada com os vícios e irregularidades apontados, sendo responsáveis por suas consequências. Destarte, não resta dúvida de que José Cechin e Crésio de Matos Rolim, de forma culposa, concorreram para que fosse frustrada a licitude do processo licitatório e para que houvesse sua dispensa irregularmente da forma como ocorreu, com



grave infringência à legislação de regência, uma vez que se omitiram de observar e fazer cumprir os requisitos legais para a contratação do serviço objeto da presente demanda; sendo assim, praticaram o ato de improbidade administrativa previsto na art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/1992. Quanto à alegação suscitada por José Cechin no que tange à sua exclusão em relação ao Tribunal de Contas, é de rigor citar os seguintes trechos do voto condutor do acórdão — aqui ela se refere à exclusão dele da imputação feita pelo Tribunal de Contas, que, segundo consta, teria ocorrido em razão formal, notadamente pelo objeto do referido processo, que era de prestação de contas anual do INSS, referente ao exercício de 1998; portanto, a exclusão dele deu-se por razões de ordem formal. E prossegue a juíza: sem embargo, despiendo guisar que, ante a autonomia entre a instância administrativa, penal e cível, o magistrado não se encontra vinculado ou adstrito às conclusões emanadas pela Corte de Contas, cuja eficácia probante há de ser aquilatada conjuntamente com o arcabouço fático probatório oriundo dos autos. Neste contexto, os relatórios dos demais documentos emanados do TCU se configuram como subsídios probatórios dos fatos articulados na peça inaugural e que, nos temos esposados, estão em consonância com as demais provas dos autos; aí a juíza passa a fixar a pena. Eu entendo que essa fundamentação é suficiente para deixar claríssimo, a meu modo de ver, *data venia* de vossa excelência, a negligência, porque não é possível um administrador público fazer um convênio envolvendo valores dessa cifra, de mais de sete milhões de reais, sem a menor cautela, a menor; não havia um contrato formal, não havia uma dispensa de licitação, que é básico de todo administrador saber ou espera-se que saiba, até porque não é o primeiro contrato que geriam na administração do Ministério da Previdência e INSS; portanto, a meu ver, aqui há uma culpa crassa beirando mais o dolo, porque definitivamente não é justificável utilizar verbas públicas com tamanha irresponsabilidade. Fiquei também convencida da responsabilidade, e não me impressionou o argumento da absolvição na esfera penal, porque, como disse no início, em momento algum, nessa sentença, a juíza se definiu pelo elemento dolo, a definição foi pelo elemento culpa. Como é sabido, na ação penal o que levou à absolvição foi a falta de demonstração do dolo. Isso não causa nenhuma vinculação a esta ação, porque aqui não se discute a figura do dolo, e sim da culpa, que, a meu ver, está

bem demonstrada. Também ficou estreme de dúvida que houve um convênio — é que, na verdade, deveria ser um contrato, mas chamou-se de convênio —, que esse convênio resultou na liberação de mais de sete milhões de reais sem licitação, sem dispensa de licitação, para uma empresa eleita não se sabe como, porque ela sequer apresentou a documentação de regularidade fiscal ou da própria existência jurídica dessa empresa, como está constando na sentença. Portanto, o dano ficou também evidenciado nesse relatório do TCU e, a meu ver, o dano maior, e que deveria ser o mais caro à sociedade, que é o dano imaterial, está efetivamente claro neste processo. Não é possível se conceber no século XXI um administrador público sintarse à vontade para usar o dinheiro público sem o menor cuidado, sem a menor formalidade, e descumprindo regras do próprio órgão, regras internas claras, uma instrução normativa que estabelecia todo o roteiro para fazer um convênio/contrato. Essa cartilha eles jogaram fora e optaram por descumprir propositadamente as normas que regiam essa contratação. Isso resultou, sem dúvida alguma, em prejuízo aos cofres públicos porque cerceou da Administração o direito à livre licitação — a possibilidade de um contrato melhor —, cerceou da Administração a lisura, a regularidade dos atos administrativos, que é o mote da Constituição. Ao trazer como um princípio caro à Administração Pública a proibição administrativa, nada mais se busca do que a formação de administradores probos, administradores preocupados com a coisa pública, não só com justificativas, mas com clareza de conduta, com clareza de postura, o que, neste caso, não se verifica em momento algum; não há transparência alguma na forma da escolha dessa empresa, porque ela foi escolhida. O fato de uma empresa eventualmente ser ligada a uma universidade não é causa para a dispensa do procedimento legal. Observo, ainda, que a culpa está evidenciada também pelo próprio formato do *parecer jurídico*. Emitido singelamente no verso do *convênio*, e, pelo que consta da sentença, após a realização do ato. Enfim, aqui, é um verdadeiro emaranhado de irregularidades que resultou num contrato, como disse o Desembargador Hilton, executado, mas executado a custo do dinheiro público e sem observar minimamente as regras que deveriam nortear esse contrato. Com essas considerações, peço vênias a vossa excelência, nego provimento aos recursos.

## Quarta Turma

### Apelação Cível 0009712-37.2010.4.01.3803/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes  
 Relator: Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos (convocado)  
 Apelantes: Agropecuária Rosa Mística S/A e outro  
 Advogados: Dr. Diamantino Silva Filho e outros  
 Apelado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Publicação: e-DJF1 de 29/07/2015, p. 341

### Ementa

*Administrativo. Ação declaratória de produtividade. Suspeita de futura desapropriação. Invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo. Desapropriação. Desinteresse do Poder Público. Ausência de interesse de agir. Multa em embargos de declaração. Inocorrência de intuito protelatório.*

I. A opção pela desapropriação é ato discricionário, cabendo exclusivamente ao Poder Público avaliar, mediante juízo de conveniência e oportunidade, o interesse público justificador de intervenção estatal na propriedade privada. Não cabe ao particular presumir a intenção futura do Estado na desapropriação, menos ainda adiantar ação declaratória de produtividade.

II. Mera ameaça de invasão, ou até mesmo a sua invasão efetiva do imóvel, longe de legitimar a desapropriação, representa óbice, não só à desapropriação em si, mas inclusive à vistoria do imóvel pelo Incra, nos termos do disposto no § 6º do art. 2º da Lei 8.629/1993. Sendo essa a situação dos autos, é de se concluir pela carência da ação, por ausência de interesse processual.

III. Não identificado o caráter protelatório dos embargos de declaração ou o abuso das recorrentes no seu manejo, como evidenciado no caso concreto, impõe-se o afastamento da multa.

IV. Apelação parcialmente provida.

### Acórdão

Decide a Turma dar parcial provimento à apelação, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 21/07/2015.

Juiz Federal *Marcus Vinícius Reis Bastos*, relator convocado.

### Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Marcus Vinícius Reis Bastos*: — Apela Agropecuária Rosa Mística S.A. e outra de sentença da 12ª Vara Federal/MG, que, em ação declaratória de produtividade dos imóveis rurais denominados *Fazenda Santa Maria*, *Fazenda Santa Izabel* e *Fazenda Brinquinho*, no Município de Uberlândia/MG, Distrito de Miraporanga, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir (art. 267, VI, do CPC), por entender que

[...] não há nos autos o mínimo indício de que o imóvel será desapropriado, mas, ao contrário, expressa assertiva da autarquia responsável pela

reforma agrária do país, dizendo que, no momento, não tem interesse em desapropriar o imóvel [...] (fl. 420).

Os embargos de declaração das apelantes foram rejeitados, aplicando-se-lhes multa equivalente a 1% do valor do valor da causa (Vc: R\$ 50.000,00), nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC.

Sustentam que os imóveis lindeiros aos seus foram invadidos por integrantes do MST, que ameaçam invadir também os imóveis das autoras, o que findou por se concretizar em 12/10/2012, como comprovam os documentos acostados aos embargos de declaração (fls. 425-450).

Acentuam que situações como essa (invasão de imóveis rurais) geram grande tensão no meio rural, e levam, de regra, o Incra a inserir esses imóveis, situados em áreas de conflito, em programas de reforma agrária, por indicação dos movimentos sociais de *sem terras*, nos termos do art. 1º do Decreto 2.250/1997.

Dizem que a situação de tensão e conflito na região onde estão localizados os seus imóveis põe em risco sua posse e domínio, exurgindo daí seu interesse na obtenção de tutela jurisdicional que garanta a comprovação da produtividade de tais imóveis, que, “além de obstar a desapropriação, desencoraja a invasão daqueles por integrantes de movimentos sociais de sem terra” (fls. 468-469).

Propugnam, ao final, pelo afastamento da multa aplicada na decisão que desacolheu seus embargos de declaração, afirmando que, em sendo parte ativa no litígio, não teriam nenhum interesse em procrastinar o andamento processual, e que a pretensão de atribuir efeito infringente aos embargos, mesmo ausentes os pressupostos do art. 535 do CPC, não induz, automaticamente, intuito protelatório.

Com contrarrazões (fls. 493-497), ascenderam os autos a esta Corte, tendo o órgão do Ministério Público Federal nesta instância, em parecer firmado pelo Procurador Regional da República Marcelo Antônio Ceará Serra Azul, opinado pelo desprovimento do recurso (fls. 504-506-verso).

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos:* — Trata-se de ação declaratória de produtividade, com escopo de obstar a desapropriação dos imóveis das autoras, bem como eventual invasão por integrantes de movimentos sociais (MST).

A sentença extinguiu prematuramente o feito, por entender ausente interesse processual (CPC, art. 267, VI), notadamente por existir manifestação nos autos do Incra no sentido de que não tem interesse em desapropriar os aludidos imóveis, tanto que sequer foram as autoras notificadas acerca de eventual vistoria, medida essa que, nos dizeres da autarquia,

também não lhe foi solicitada por qualquer entidade representativa dos trabalhadores rurais.

A desapropriação é ato discricionário, cabendo exclusivamente ao Poder Público avaliar, mediante juízo de conveniência e oportunidade, a ocorrência do interesse público justificador de intervenção estatal na propriedade privada. Não cabe ao particular presumir a intenção futura do Estado na desapropriação, menos ainda adiantar ação declaratória de produtividade.

Mera ameaça de invasão, ou até mesmo a invasão efetiva do imóvel, longe de legitimar a desapropriação, representa óbice não só à desapropriação em si, mas inclusive à vistoria do imóvel pelo Incra, nos termos do disposto no § 6º do art. 2º da Lei 8.629/1993. Sendo essa a situação dos autos, é de se concluir pela carência da ação, por ausência de interesse processual.

A preservação do direito de propriedade e da posse do imóvel cabe ao proprietário ou possuidor, que contam, para tanto, com os meios processuais competentes (ações petitórias e possessórias).

Tem-se entendido não ser lícito presumir intuito protelatório em atitude da parte a quem não interessa a perpetuação do litígio (RSTJ 37/4333).

Na hipótese, as autoras, pretendendo conferir efeito infringente aos embargos de declaração que opuseram, trouxeram à baila fato novo, qual seja, a efetivação da temida invasão dos imóveis por integrantes do MST, ocorrida em 12/10/2012.

Visavam, com isso, infirmar assertiva constante da sentença de que se trata “as alegações das autoras de meras suposições infundadas, que até hoje, passados mais de 02 anos do ajuizamento da ação, nenhum dos fatos por elas temidos se concretizaram” (fl. 421), aspecto que, na leitura da sentença, afastaria a necessidade da tutela jurisdicional pleiteada.

Não identificado o caráter protelatório dos embargos de declaração ou o abuso das recorrentes no seu manejo, como evidenciado no caso concreto, impõe-se o afastamento da multa.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para suprimir da sentença a condenação das autoras na multa prevista no art. 538 do CPC, mantida, quanto ao mais, a decisão recorrida.

É o voto.

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado).

## Quinta Turma

Numeração única: 0003614-18.2009.4.01.3400

Reexame Necessário 2009.34.00.003665-9/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes  
Autor: Thomas Dietrich Nolle  
Advogados: Dr. Luís Carlos Parreiras Abritta e outros  
Ré: União Federal  
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara – DF  
Publicação: e-DJF1 de 06/07/2015, p. 884

### Ementa

*Administrativo. Mandado de segurança. Transplante de coração. Estrangeiro não residente no Brasil. Inscrição no Sistema Nacional de Transplantes e Cirurgia garantida pelo SUS. Arts. 1º, 5º e 196 da CF. Legalidade. Sentença mantida.*

I. A Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso III, elege como um dos seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana.

II. Nessa perspectiva, o direito à saúde, de que tratam o art. 5º, *caput* e o art. 196 da CF, não pode ser negado a nenhuma pessoa, por constituir o direito à saúde, e, em última análise, o direito à própria vida, um direito garantido a qualquer pessoa, independentemente de sua nacionalidade.

III. Assim, o estrangeiro que se encontra em solo brasileiro, mesmo não sendo residente no País, encontra-se protegido pela Constituição Federal, sendo-lhe garantido, portanto, os direitos e garantias fundamentais.

IV. No caso dos autos, o impetrante, cidadão alemão, estando no País no ano de 2008 e antes de retornar ao país em que residia, desenvolveu doença grave, denominada cardiopatia isquêmica, enfermidade essa que impedia sua remoção do País, e cujo único tratamento era o transplante de coração, conforme atestado nos autos por médico especialista do Hospital das Clínicas da UFMG.

V. Nessa condição, o impetrante obteve medida liminar para que a autoridade impetrada o inscrevesse na lista nacional de transplante de coração, conseguindo, inclusive, ser operado e transplantado em fevereiro/2009, segundo informou a Coordenação-Geral do Sistema Nacional de Transplantes – CGSNT.

VI. Portanto, correta a sentença ao conceder a segurança para que fosse assegurado ao impetrante sua inscrição no Sistema Nacional de Transplantes, garantindo-lhe, inclusive, o transplante no âmbito do SUS.

VII. Remessa oficial a que se nega provimento.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 13/05/2015.

Desembargador Federal Néviton Guedes, relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes:* — Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Thomas Dietrich Nolle nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do sr. coordenador do Sistema Nacional de Transplantes do Ministério da Saúde, para determinar à autoridade impetrada a inscrição do impetrante na

lista nacional para transplante de coração, adotando todos os procedimentos necessários para a inscrição e a realização de procedimentos cirúrgicos e pós-cirúrgicos no âmbito do SUS, caso o único óbice seja sua condição de estrangeiro não residente no Brasil.

O MM. juiz *a quo* assim decidiu, ao fundamento de que a negativa da autoridade impetrada em não incluir o impetrante na lista nacional de transplantes

“afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, por isso não pode prevalecer”.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes:* — A controvérsia existente nos autos diz respeito ao direito ou não de estrangeiro, não residente no País, de ser inscrito em lista nacional de transplante de coração.

A Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso III, elege como um dos seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva, o direito à saúde, de que tratam o art. 5º, *caput* e o art. 196 da CF, não pode ser negado a nenhuma pessoa, por constituir o direito à saúde, e, em última análise, o direito à própria vida, um direito garantido a qualquer pessoa, independentemente de sua nacionalidade.

Assim, o estrangeiro que se encontra em solo brasileiro, mesmo não sendo residente no País, encontra-se protegido pela Constituição Federal, sendo-lhe garantido, portanto, os direitos e garantias fundamentais.

No caso dos autos, o impetrante, cidadão alemão, desde o ano de 1982 vem regularmente ao Brasil, em razão de ter-se casado com uma brasileira, e, estando no País no ano de 2008, antes de retornar à Espanha, país em que residia, desenvolveu doença grave, denominada cardiopatia isquêmica, enfermidade essa que impedia sua remoção ao país de origem, e cujo único tratamento era o transplante de coração, conforme atestado nos autos por médico especialista do Hospital das Clínicas da UFMG (fl. 31).

Nessa condição, o impetrante obteve medida liminar para que a autoridade impetrada o inscrevesse na lista nacional de transplante de coração (fls. 59-60/v), conseguindo, inclusive, ser operado e transplantado no dia 27/02/2009, segundo informou a Coordenação-Geral do Sistema Nacional de Transplantes – CGSNT (fl. 75).

Portanto, correta a sentença ao conceder a segurança para que fosse assegurado ao impetrante sua inscrição no Sistema Nacional de Transplantes, garantindo-lhe, inclusive, o transplante no âmbito do SUS, uma vez que “todos os brasileiros e estrangeiros

residentes no País têm acesso ao transplante nesses moldes”.

Em casos análogos ao presente, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRANSPLANTE DE MEDULA. TRATAMENTO GRATUITO PARA ESTRANGEIRO. ART. 5º DA CF.

O art. 5º da Constituição Federal, quando assegura os direitos garantias fundamentais a brasileiros e estrangeiros residente no País, não está a exigir o domicílio do estrangeiro. O significado do dispositivo constitucional, que consagra a igualdade de tratamento entre brasileiros e estrangeiros, exige que o estrangeiro esteja sob a ordem jurídico-constitucional brasileira, não importa em que condição.

Até mesmo o estrangeiro em situação irregular no País, encontra-se protegido e a ele são assegurados os direitos e garantias fundamentais.

Agravo improvido.

(TRF/4ª Região, AG 2005.04.01.032610-6/PR, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, DJ 01/11/2006 PÁGINA: 688)

ADMINISTRATIVO. TRANSPLANTE RENAL. ESTRANGEIRO COM VISTO DE PERMANÊNCIA OBTIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PARA TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO AO ACESSO À FILA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

1. Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo Estado do Ceará e pela União contra sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de determinar o acesso imediato do autor ao Sistema de Fila Única de Transplante, previsto na Portaria nº. 2.600 do Ministério da Saúde, retroativo à data do requerimento administrativo.

2. O autor, estrangeiro, ajuizou a presente ação ordinária objetivando o acesso imediato à fila de transplante renal, com direito ao atendimento pelo SUS, desde a data do requerimento administrativo, por ter tido seu pedido negado administrativamente, ao argumento de que não possuía visto permanente no Brasil.

3. Conforme se vê dos documentos acostados aos autos, desde 2005, o autor, ora apelado, realiza várias sessões de hemodiálise, por ser acometido de doença renal em estágio avançado e que obteve por decisão judicial transitada em julgado o direito de permanecer no Brasil o tempo necessário para seu tratamento médico-hospitalar.

4. O transplante renal é normatizado pela Lei nº 9434/97, que dispõe sobre o Sistema nacional de Transplantes. A vantagem do transplante de rim é que o mesmo oferece uma chance de melhor qualidade de vida e uma independência da diálise.

5. Potencialmente, todos os pacientes que sofrem de doença renal crônica avançada são candidatos ao transplante, salvo em algumas situações proibitivas. Segundo lei federal, todo paciente renal crônico tem direito de realizar

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente e o Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado).



gratuitamente seu tratamento de diálise ou o transplante renal e de receber medicamentos básicos e essenciais para o tratamento de doenças que normalmente acompanham a insuficiência renal.

6. O art. 36 da Portaria GM/MS nº 3407 dispõe que “a unidade de diálise tem obrigação de inscrever todo paciente no cadastro técnico da Central de Transplante do seu estado”.

7. Verifica-se do Programa de Transplante de Rim que, no prazo de 90 (noventa) dias após o início do tratamento dialítico, as unidades de diálise devem obrigatoriamente apresentar ao paciente apto, ou ao seu representante legal, a opção de inscrição em uma equipe de transplante renal.

8. Acerca do direito a receber tratamento tem-se a Portaria GM nº 1.820, de 13/08/2009, que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários do SUS, considerando os artigos 6º e 196 da Constituição Federal, bem como a Lei nº 8.080, de 19/09/1990; Portaria nº 1.168/GM de 15/06/2004, que institui a Política Nacional de Atenção ao Portador de Doença Renal, considerando os artigos 196 a 200 da Constituição Federal e as Leis Orgânicas da Saúde nº 8.080, de 19/09/1990, e 8.142, de 28/12/1990; Portaria nº 211/SAS, de 15/06/2004, que regulamenta a Portaria 1.168/GM de 15/06/2004.

9. A legislação dispõe, basicamente, acerca dos direitos e deveres dos usuários da saúde, garantindo que toda pessoa tenha direito ao acesso a bens e serviços ordenados e organizados para a garantia da promoção, prevenção, proteção e recuperação da saúde, bem como ao tratamento adequado, com qualidade, no tempo certo e com garantia de continuidade. Promove, inclusive, a ampliação da cobertura no atendimento aos portadores de insuficiência renal crônica no Brasil, garantindo-lhes a universalidade, a equidade, a integralidade, o controle e o acesso às diferentes modalidades de Terapia Renal Substitutiva (diálise peritoneal, hemodiálise e transplante).

10. A universalidade constitucional compreende, portanto, a cobertura, o atendimento e o acesso ao Sistema Único de Saúde, expressando que o Estado tem o dever de prestar atendimento nos grandes e pequenos centros urbanos, e também às populações isoladas geopoliticamente. Os programas, as ações e os serviços de saúde devem ser concebidos para propiciar cobertura e atendimento universais, de modo equitativo e integral.

11. Interpretando-se o caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988 de forma extensiva, tem-se que o alcance é para todos, mesmo os estrangeiros não residentes no País, mas que estejam de passagem pelo território nacional, tendo contato com o ordenamento jurídico pátrio. Precedente jurisprudencial.

12. A sentença não merece reparos. Não se mostra razoável negar o direito do autor ao acesso à Fila de Transplante Renal, ao argumento de ausência de visto permanente, quando ele está regular no país.

13. Remessa oficial e apelações improvidas.

(AC 566439, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, DJE - Data: 30/01/2014 - Página: 197)

Finalmente, nesse mesmo sentido, foi o parecer da Procuradora Regional da República Andréa Lyrio Ribeiro de Souza, nestes termos (fls. 111-114):

[...].

Com efeito, o direito à saúde é uma das mais visíveis facetas dos direitos humanos, os quais não possuem nacionalidade, consistindo uma necessidade básica de qualquer indivíduo.

Assim, o direito à saúde, de que tratam os artigos 5º, caput, e 196 da Constituição Federal, alcança também aqueles que não se submetem, tanto quanto aos direitos, como aos deveres, à ordem jurídica brasileira, por estarem aqui só de passagem, como no caso dos autós.

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, assinada pelo Brasil na mesma data, afirma que “toda pessoa tem direito à vida” (Artigo III), bem como que “toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei” (Artigo VI). In casu, vedado ao impetrante o acesso à saúde pública brasileira em vista de sua condição de estrangeiro, estar-se-ia a exigir para o reconhecimento da condição de pessoa o seu domicílio em território nacional, o que se mostra inviável considerando que o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Ademais, o direito à vida se confunde com a própria dignidade da pessoa humana, por isso pode-se considerar que o núcleo essencial de onde se originam todos os demais direitos humanos neles reside.

Além do mais, a Lei nº 9.434/97 – que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento – é silente acerca da nacionalidade de doador e donatário. Em nenhum momento a lei distingue entre nacionais e estrangeiros, valendo invocar in casu o brocardo: “Onde o legislador não distinguiu não cabe ao intérprete distinguir”.

[...].

Deste modo, forte em tais razões, deve ser mantida, integralmente, a douda sentença monocrática.

Ante o exposto, o *Ministério Público Federal* opina pelo *não provimento* da remessa necessária.

Portanto, merece ser confirmada a sentença que concedeu a segurança pleiteada.

Ante o exposto, *nego provimento* à remessa oficial.

É como voto.

## Quinta Turma

Numeração única: 0031032-33.2006.4.01.3400

Apelação Cível 2006.34.00.031803-3/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira  
 Apelante: Rodoviário União Ltda.  
 Advogados: Dr. André Puppim Macedo e outros  
 Apelante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT  
 Advogados: Dr. Gustavo Esperança Vieira e outros  
 Apelados: Os mesmos  
 Publicação: e-DJF1 de 30/07/2015, p. 1.030

### Ementa

*Licitação. Revogação. Empresa vencedora. Pretensão de anulação do ato. Indeferimento. Prejudicialidade, em razão do tempo decorrido. Pretensão secundária de indenização. Reembolso das despesas com a licitação. Deferimento na sentença. Ressarcimento de outros prejuízos com antecipação de providências em face da expectativa de contratação. Acréscimo. Parcial provimento à apelação da autora.*

I. Na sentença, foi julgado “parcialmente procedente o pedido para condenar a Ré a reembolsar à autora as despesas realizadas com a participação da Concorrência nº 09/2004, as quais deverão ser comprovadas na fase de execução da presente decisão ou em liquidação de sentença, conforme o caso”.

II. A esta altura, não seria faticamente possível atender à pretensão principal de anular a revogação da licitação 009/2004, sucedida por uma pluralidade de contratos, resultantes de pregões, com o prazo de sessenta meses (já completamente executados, ao que se presume), a fim de que o contrato seja celebrado com a autora-apelante.

III. Prejudicada a anulação da revogação, prejudicada está, em consequência, a alegação de desrespeito ao devido processo legal para esse ato. Resta, pois, examinar a consistência do interesse da autora apenas para avaliar a pretensão secundária de indenização.

IV. O art. 49 da Lei 8.666/1993 estabelece que “a autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado”.

V. Esse dispositivo deve ser interpretado, conforme a Constituição, de modo a não impedir a revogação de licitação para, motivadamente, atender, conforme demonstrado no caso, ao princípio da eficiência. Não se vai exigir que determinada licitação seja mantida a qualquer custo, mesmo em face da mudança, no meio do processo, da política administrativa, com o intuito de melhor atender ao interesse público. O que o dispositivo legal busca evitar é o desvio de finalidade ou, mesmo, a mera arbitrariedade do administrador público, caracterizados pela revogação de licitação para atender a interesse privado ou, mesmo sem desvio de finalidade, por motivos desproporcionais à gravidade desse ato.

VI. Não é o que ficou demonstrado, ao contrário, restou evidenciado que a revogação aconteceu em período conturbado da administração da ECT, ao ponto de ter-se tornado necessária a substituição dos componentes da direção da empresa e a consequente mudança de sua política administrativa.

VII. Lícita a revogação da licitação, deve-se examinar se o ato teria, mesmo assim, gerado obrigação de indenizar, sabido que atos lícitos também podem empenhar a responsabilidade objetiva do Estado.

VIII. A mudança de orientação, que resultou na revogação da licitação, foi ato de planejamento, que, se não feriu direito subjetivo, pelo menos frustrou uma expectativa legítima da empresa.

IX. A autora tem direito ao reembolso das “das despesas realizadas com a participação da Concorrência n. 009/2004”, assim como a indenização por eventuais prejuízos efetivos que tenha tido em razão da antecipação de providências (ex.: investimentos) realizadas em função da classificação (em 1º lugar) na licitação em referência.

X. Parcial provimento à apelação da autora para aditar ao dispositivo da sentença indenização por esses supostos prejuízos (sujeitos a comprovação em liquidação). Em consequência, deixa de haver condenação em honorários de advogado.

XI. Prejudicada a apelação da ECT.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e julgar prejudicada a apelação da ECT.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 22/07/2015.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira* — Na sentença, de fls. 738-752, foi julgado “parcialmente procedente o pedido para condenar a Ré a reembolsar à autora as despesas realizadas com a participação da Concorrência nº 09/2004, as quais deverão ser comprovadas na fase de execução da presente decisão ou em liquidação de sentença, conforme o caso”.

Apela Rodoviário União Ltda. com os seguintes argumentos: a) “a Excelentíssima juíza da singela instância entendeu por julgar improcedente o pleito autoral sob os seguintes fundamentos: a) é possível que a administração revogue determinado processo licitatório, sem a prévia oitiva do licitante vencedor; b) apesar de não haver superveniência de fatos novos, restou configurado a prevalência do interesse público pelos seguintes motivos: b1) respeito à moralidade pública, tendo em vista os recentes escândalos envolvendo a ECT; b2) aumento e nova configuração da malha viária objeto da Concorrência nº 09/2004; c) não há falar em direito a indenização, visto que o objeto do certame ainda não havia sido adjudicado à ora requerente”; b) “apesar da decisão final do Tribunal de Contas da União ter sido favorável à ECT, a equipe técnica daquele órgão vislumbrou inúmeras irregularidades na revogação da Concorrência nº 09/2004”; c) foi descumprido o princípio do contraditório, inexistiu interesse público que justificasse a revogação do Certame nº 09/2004 e havia direito subjetivo à contratação, logo, há direito a indenização.

Apela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, argumentando que: a) “a apelada apenas se classificou no certame, sendo que no momento da deliberação pela autoridade competente (artigo 43,

VI, do Estatuto), decidiu-se revoga-la por razões de interesse público decorrente de fato superveniente (artigo 49, da Lei nº 8.666/93)”; b) “antes da homologação da licitação, não exsurge aos concorrentes nenhum direito subjetivo capaz de impedir a revogação da abertura do processo licitatório, inspirada por óbvia e declarada conveniência pública, nem tampouco alguma lesão patrimonial de que se lhe irradiasse direito a indenização”; c) “com a revogação da licitação por motivo de mérito, não adveio repercussão alguma na esfera jurídica da apelada (em relação aos seus direitos e interesses privados), que só teria adquirido direito subjetivo com a aceitação definitiva da proposta e adjudicação do objeto da licitação”.

Também apresenta (a ECT) contrarrazões à apelação da autora, que podem ser assim resumidas: a) “a apelante apenas se classificou no certame, sendo que no momento da deliberação pela autoridade competente (art. 43, VI, do Estatuto), decidiu-se revoga-la, por razões de interesse público”; b) “após realizar um estudo detalhado do certame revogado, aprimorou o objeto em discussão, visando atender todas as suas demandas, de forma precisa, eficiente e econômica”; c) “no ano de 2006, iniciaram-se novos processos licitatórios” por meio de pregões eletrônicos; d) “o objeto daquela concorrência, [...], não é o mesmo dos certames atuais, pois todas as linhas que ali estavam foram remodeladas, adequadas e remanejadas, visando uma maior eficiência e economia para os Correios”; e) “a situação de um particular não se conformar com a revogação da concorrência 009/2004, ocasionada por razões de interesse público, não pode, em nenhuma hipótese, prejudicar a sociedade brasileira dependente dos serviços prestados pela ré”; f) “a Administração Pública não tem o dever jurídico de contratar, pois a escolha insere-se na sua competência discricionária”;

g) “não cabe indenização por lucros cessantes e danos emergentes, conforme pleiteia a autora, pois sequer houve homologação ou adjudicação, bem como não há nexos de causalidade entre a revogação e a suposta lesão do patrimônio do particular (que são as despesas para participar daquela licitação)”; h) “essa indenização somente abrangeria as despesas que o vencedor suportou para participar da licitação ou que tenha sofrido em decorrência dela, não abrangendo lucros emergentes ou cessantes”; i) “não seria razoável exigir que a Administração fosse obrigada a contratar com a autora quando o objeto da licitação, da forma como se encontrava, tornou-se inoportuno e inconveniente ao serviço buscado pela requerida”; j) “a Concorrência nº 009/2004 restou inoportuna para a ECT, uma vez que, após a publicação do Edital, ocorreram mudanças na estrutura operacional da empresa que não foram devidamente contempladas pelo projeto básico inicial do SITRA”; l) o princípio da eficiência “exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”; m) “haveria aplicabilidade do § 3º, do art. 49, do Estatuto, somente se o procedimento licitatório tivesse sido concluído”; n) “a autora protocolou recurso administrativo”, que “não foi provido”; o) “na concorrência 009/2004 era previsto um contrato de 30 meses (com a possibilidade de renovação por mais 30), no novo sistema foi previsto que a duração seria de 60 meses”; p) “não houve prejuízos (danos) ao licitante, pois sequer o objeto do certame lhe foi adjudicado, ou seja, não houve sequer formalização do contrato (adjudicação), com a sua consequente homologação”.

A autora apresentou contrarrazões, aqui reproduzidas em resumo: a) “a revogação do certame trouxe prejuízos a esta empresa, os quais devem ser suportados por quem os causou”; b) “a revogação da licitação ocorreu por motivo de mérito, segundo a existência de suposto interesse público na referida revogação”; c) “os argumentos tecidos em favor da revogação não representam a verdade acerca dos fatos e, sobretudo, tentam ludibriar esse ilustre Tribunal distorcendo informações e suscitando conflitos inexistentes”; d) “não conceder a reparação material em que incorreu a ora apelada atenta contra o princípio da moralidade, que por sua vez deve permear toda atividade do administrador público, exigindo uma atividade responsável e coerente para a correta identificação dos padrões de conduta que individualizam o bom administrador, vinculando-o à finalidade pública”.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira* — A esta altura, depois de vários anos, não seria faticamente possível atender à pretensão principal de anular a revogação da licitação 009/2004, sucedida por uma pluralidade de contratos, resultantes de pregões, com o prazo de sessenta meses (já completamente executados, ao que se presume), a fim de que o contrato seja celebrado com a autora-apelante. Prejudicada a anulação da revogação, prejudicada está, em consequência, a alegação de desrespeito ao devido processo legal para esse ato. Resta, pois, examinar a consistência do interesse da autora apenas para avaliar a pretensão secundária de indenização.

O art. 49 da Lei 8.666/1993 estabelece que “a autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado”.

Esse dispositivo deve ser interpretado, conforme a Constituição, de modo a não impedir a revogação de licitação para, motivadamente, atender, conforme demonstrado no caso, ao princípio da eficiência. Não se vai exigir que determinada licitação seja mantida a qualquer custo, mesmo em face da mudança, no meio do processo, da política administrativa, com o intuito de melhor atender ao interesse público. O que o dispositivo legal busca evitar é o desvio de finalidade ou, mesmo, a mera arbitrariedade do administrador público, caracterizados pela revogação de licitação para atender a interesse privado ou, mesmo sem o desvio de finalidade, por motivos desproporcionais à gravidade do ato.

Não é o que ficou demonstrado, ao contrário, restou evidenciado que a revogação aconteceu em período conturbado da administração da ECT, ao ponto de ter-se tornado necessária a substituição dos componentes da direção da empresa e a consequente mudança de sua política administrativa.

Consoante registrou a ilustre magistrada, na sentença, “o dispositivo supracitado não deve ser interpretado de forma literal, mas sim teleológica, ou

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado).

seja, o julgador, ao aplicar a norma ao caso concreto, deve buscar também sua finalidade e sua adequação aos princípios constitucionais que regem as ações da administração pública. Não se pode olvidar que a finalidade do dispositivo legal supracitado é evitar que os responsáveis pela tomada de decisões no âmbito da administração pública possam, a qualquer tempo e de forma arbitrária, reavaliar a situação fática anterior, que conduziu à realização de um determinado procedimento licitatório, para o revogar. Tal finalidade se torna ainda mais evidente ao se verificar que, na maioria das vezes, os critérios para o preenchimento dos cargos de direção e chefia das repartições públicas são políticos e, portanto, bastante maleáveis a cada alternância de poder, o que pode gerar instabilidade nas relações jurídicas entabuladas entre a administração e particulares. Ademais, não se pode desconsiderar que, infelizmente, no Brasil, ainda há muitos casos de corrupção, sendo comum que administradores tomem decisões visando a atender a interesses pessoais e não aos da coletividade. Esta realidade, contudo, não pode engessar a administração de forma a se exigir, em toda e qualquer situação, que existam concomitantemente os dois requisitos elencados na norma, quais seja, fato superveniente e interesse público, para que se possa revogar a licitação. Na realidade, o que se deve perquirir é se, embora ausente um dos requisitos, o ato foi praticado com desvio de sua finalidade. Se esse ato objetivou atender ao interesse de toda coletividade ou apenas de determinadas pessoas e se os princípios da impessoalidade, eficiência, moralidade foram observados”.

Situação semelhante acontece com a teoria dos motivos determinantes, a qual requer comedimentos. A Administração, assim como o juiz, não necessita declinar todos os motivos para sustentar o ato, logo, num segundo momento pode invocar motivos anteriormente não considerados. Não há uma tal espécie de “preclusão consumativa”. O que é inadmissível é o desvio de finalidade ou a simples arbitrariedade, caracterizados pela invocação de novos motivos que só na aparência servem para reforçar a estrutura do ato, evidenciando a pretensão de mantê-lo a qualquer custo.

Lícita, nesses termos, a revogação da licitação, deve-se perguntar se o ato teria, mesmo assim, gerado obrigação de indenizar, sabido que atos lícitos também podem empenhar a responsabilidade objetiva do Estado.

A mudança de orientação, que resultou na revogação da licitação, foi ato de planejamento que,

se não feriu direito subjetivo, pelo menos frustrou uma expectativa legítima da empresa.

A responsabilidade por danos decorrentes da confiança em promessas do Estado, manifestadas em planos e programas (no caso, um edital de licitação), é objeto de estudo de Almiro do Couto e Silva, concluindo que, “conquanto possa sempre o Estado alterar seus planos, há situações, contudo, em que a modificação causa tal prejuízo aos particulares e desmente de forma tão acentuada as promessas firmemente feitas pelo Poder Público que importaria grave lesão à justiça material não reconhecer direito à indenização [...] Há situações em que o Estado incentiva de forma tão nítida e positiva os indivíduos a um determinado comportamento, mediante promessas concretas de vantagens e benefícios, que a violação dessas promessas implica infringência ao princípio da boa-fé, cabendo ao Estado indenizar os danos decorrentes da confiança [...] Decisivo para concluir-se se os atos do Estado geram mera expectativa ou se deram causa a direito subjetivo é saber se as promessas foram realmente firmes, precisas e concretas [...] Cuidando-se de aplicação de princípio genérico, como é o da boa-fé, que não comporta incidência imediata, não é possível ultrapassar, como diretriz para sua realização concreta, os limites estabelecidos pelos requisitos ainda muito abstratos de que a responsabilidade do Estado só surge em razão de promessas firmes e feitas de forma clara e precisa pelo Estado [...]”.

Transportadas essas lições para o caso presente, conclui-se que a autora tem direito ao reembolso das “das despesas realizadas com a participação da Concorrência n. 009/2004”, assim como a indenização por eventuais prejuízos efetivos que tenha tido em razão da antecipação de providências (ex.: investimentos) que tenha sido levada a realizar em função da classificação (em 1º lugar) na licitação em referência.

Por isso, dou parcial provimento à apelação da autora para aditar ao dispositivo da sentença indenização por prejuízos (que vierem a ser comprovados em liquidação) que a empresa tenha suportado em razão da antecipação de providências motivadas pela vitória na licitação 009/2004-ECT.

Em consequência, deixa de haver condenação em honorários de advogado.

Prejudicada a apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

É como voto.



## Sexta Turma

Numeração única: 0000240-43.2008.4.01.3201

Apelação/Reexame Necessário 2008.32.01.000240-8/AM

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques  
 Apelante: União Federal  
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
 Apelante: Fundação Nacional de Saúde – Funasa  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Apelado: Ministério Público Federal  
 Procurador: Dr. Juliano Baggio Gasperin  
 Remetente: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Tabatinga – AM  
 Publicação: e-DJF1 de 10/07/2015, p. 4.455

### Ementa

*Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Assistência à saúde de comunidades indígenas. Ação civil pública. Obrigação de fazer. Legitimidade passiva da União. Princípios da separação dos Poderes e da reserva do possível. Não violação. Sentença mantida. Apelações e remessa oficial não providas.*

I. No que concerne à legitimidade passiva, a Lei 8.080/1990 – com as alterações promovidas pela *Lei Arouca* (Lei 9.836/1999) – e o Decreto 3.156/1999 estabelecem, no âmbito do SUS, um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, financiado diretamente pela União e executado pela Funasa, que dá assistência aos índios em todo território nacional, coletiva ou individualmente, e sem discriminações, tendo por base os Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEIs). Nesse ponto, não há razão para se excluir a União do polo passivo da lide.

II. Consoante se extrai da Constituição Federal de 1988, à saúde foi dispensado o *status* de direito social fundamental (art. 6º), atrelado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, consubstanciando-se em “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” (art. 196).

III. É responsabilidade do Poder Público, independentemente de qual seja o ente público em questão, garantir a saúde ao cidadão. No caso em análise, a obrigação de fazer consistiu em determinar às rés que realizassem diversas ações de saúde em prol das comunidades indígenas do Vale do Javari, tendo em vista os riscos e prejuízos que as referidas comunidades vêm sofrendo em razão da ineficiência das ações do Poder Público.

IV. “Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais”. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1136549/RS, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010.

V. Quanto à alegação da reserva do possível, em caso tais “O Estado não pode, a pretexto do descumprimento de seus deveres institucionais, esconder-se sob o manto da “reserva do possível”, pois essa não se presta como justificativa para que o Poder Público se exonere do cumprimento de obrigações constitucionais, principalmente aquelas que se referem aos direitos fundamentais da pessoa humana.” (AGRSLT-14174-68.2008.4.01.0000, Desembargador Federal Presidente Jirair Aram Migueriam, Corte Especial, DJ de 26/02/2010.)

VI. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 22/06/2015.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques:* — Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela União e Fundação Nacional de Saúde – Funasa, da sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara Única da Subseção Judiciária de Tabatinga/AM, que nos autos de ação civil pública, confirmou, em parte, a decisão de antecipação dos efeitos da tutela, extinguiu o feito com resolução do mérito e julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, determinando à Funasa e, subsidiariamente à União, sob fiscalização direta do MPF que: *realizassem diversas ações de saúde em prol das comunidades indígenas do Vale do Javari, tendo em vista os riscos e prejuízos que as referidas comunidades vêm sofrendo em razão da ineficiência das ações do Poder Público:*

a) Forneça o pleno atendimento de saúde, como determinado na Portaria nº 254/2002 e Portaria GM nº 1088/2005 do Ministério da Saúde, com as medidas nelas descritas, implantação de equipe de saúde integral e médicos, [...] Devendo a Funasa contratar, no mínimo e sem prejuízo de novas nomeações, enfermeiros, técnicos de enfermagem, auxiliares de enfermagem, auxiliares de cirurgião dentista, farmacêutico, auxiliar de farmácia, técnicos de laboratório, nutricionistas, assistentes sociais, psicólogo, microscopista, agentes de saúde indígena e agentes de saneamento indígena, de modo a que haja efetivo atendimento à saúde dos brasileiros indígenas do Vale do Javari; b) Assuma a execução das atividades de prestação de serviços à saúde dos brasileiros indígenas residentes no Vale do Rio Javari, devendo a Funasa, ainda, assumir, paulatinamente, as atividades hoje, eventualmente, desempenhadas, por entidades privadas, buscando a regular e satisfatória prestação de serviços de saúde à população indígena; c) Para efetiva realização de tais objetivos, deverá a Funasa realizar a contratação de pessoal, ainda que de natureza temporária, com base na autorização expressa da Lei 8.745/93, art. 2º, VI, “m”, incluído pela Medida Provisória nº 431 de 14 de maio de 2008, além de revogar os atos de cessão de servidores porventura cedidos a outros órgãos da administração que possam ser úteis à prestação da atividade-fim da referida fundação; d) Fornecer regularmente os

medicamentos necessários à atividade a ser realizada pelos profissionais de saúde no Vale do Javari; e) Ampliar e proceder à melhoria do atendimento indígena pelas CASAI's, nas cidades de Atalaia do Norte/AM e Tabatinga/AM; f) Proceder à contratação de médicos, odontólogos e profissionais de saúde em número adequado ao regular atendimento da população indígena, mantendo, no mínimo, um médico e um odontólogo para cada um dos seis polos-base que integra o DSEI Vale do Javari [...]; g) Deverá, também, suprir a insuficiência de material e equipamentos para realização das ações de saúde pelas Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena (EMSI), além da eventual inexistência/deficiência de comunicação direta e contínua via rádio, da sede do distrito com as aldeias/polos-base (a qual inviabiliza o suporte técnico às EMSI em permanência em área, dificulta a comunicação dos indígenas com o distrito e atrasa a comunicação de remoções urgência e emergencial; h) Deverá concluir a construção dos polos-base previstos para o DSEI do Vale do Javari. Para o implemento de tais medidas, fixou às partes o prazo máximo de 1 (um) ano, a contar daquela data, sob pena de cominação de novas multas a serem aplicadas nas pessoas dos administradores daquelas entidades responsáveis.

Irresignada, recorre a União alegando a sua ilegitimidade passiva, porquanto à Funasa cabe a questão relativa ao tratamento de saúde indígena, nos termos das Leis 9.836/1999, 8.142/1990; Portaria 852/1999, Portaria NR 840/2007. Requer a sua exclusão do polo passivo, prosseguindo no feito somente a Funasa. No mérito, assevera ser atribuição legal da Funasa o desenvolvimento das ações de atenção à saúde dos povos indígenas. Ressalta ainda, que o deferimento do pleito ministerial fere a discricionariedade do ato administrativo e a política pública, acarretando a ingerência do Poder Judiciário no Executivo — violação ao princípio constitucional de independência e harmonia entre Poderes, bem como obediência a cláusula da reserva do possível.

Recorre também a Funasa sustentando que: a) não existe lei em sentido estrito que imponha à Funasa a prestação direta de serviços de atenção à saúde dos povos indígenas; b) a decisão de primeiro grau afrontou os institutos da coisa julgada e da litispendência; c)

há carência de ação por falta de interesse de agir; d) houve ofensa à discricionariedade administrativa e a repartição de competências dentro do Sistema Único de Saúde – SUS, consagrados constitucionalmente, assim como a legislação correlata; e) aplica-se no particular, o princípio da reserva do possível; e f) não há amparo legal para a revogação da cessão dos servidores da Funasa.

Requer seja deferido o efeito suspensivo à apelação; seja decretada a extinção do processo sem julgamento do mérito em relação aos itens 1, 2, 3 e 6 da decisão combatida; seja declarada a extinção do processo sem julgamento do mérito parcialmente em relação à determinação número 7, e total em relação à determinação de número 8 da decisão apelada; seja decretada a extinção do processo sem julgamento de mérito, por carência de interesse processual, caso não acolhida a alegação de coisa julgada e litispendência pleiteada e, no mérito, seja reformada a sentença para julgar improcedente todos os capítulos rechaçados.

Após as contrarrazões (fls. 1.928-1.947) subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento das apelações, mantendo-se a sentença em sua integralidade.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: —* Cuida-se o presente caso de apelações interpostas em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, inclusive com pedido de antecipação de tutela, em face da Fundação Nacional de Saúde – Funasa e União Federal, objetivando a resolução de problemas relativos à prestação de atendimento de saúde e fornecimento de medicamentos às comunidades indígenas da Região do Alto Solimões, notadamente àquelas do Vale do Javari, inclusive com a adoção de diversas providências de ordem logística — infraestrutura humana, física e de transporte; bem como a condenação em danos morais coletivos, isso tudo, em virtude de grandes índices epidemiológicos e ausência de condições básicas de atenção à saúde indígena, ante suposta omissão da Funasa.

#### *Preliminares*

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Reginaldo Márcio Pereira (convocado).

#### *Ilegitimidade passiva da União*

A legitimidade passiva da União é decorrência natural do preceito contido no art. 196 da Constituição Federal, que considera a saúde como direito de todos e dever do Estado. Ademais, cabe à União atender a saúde indígena, uma vez que as terras indígenas são bens da União (art. 20, XI da CF/1988). Nesse sentido, de acordo com o Decreto 3.156/1999, art. 1º, a atenção à saúde indígena é dever da União e será prestada de acordo com a Constituição Federal, objetivando a universalidade, a integralidade e a equanimidade dos serviços de saúde.

Assim, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida pela União. Nos termos do art. 196 da Constituição da República, incumbe ao Estado, em todas as suas esferas, prestar assistência à saúde da população, configurando essa obrigação, consoante entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, responsabilidade solidária entre os entes da Federação. Portanto, é possível o ajuizamento da ação contra um, alguns ou todos os entes estatais. Nesse sentido, destaco o recente julgado da Suprema Corte, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO, NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) – COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS (UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS) EM TEMA DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À SAÚDE PÚBLICA E/OU INDIVIDUAL (CF, ART. 23, II) – DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE, AO INSTITUIR O DEVER ESTATAL DE DESENVOLVER AÇÕES E DE PRESTAR SERVIÇOS DE SAÚDE, TORNA AS PESSOAS POLÍTICAS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PELA CONCRETIZAÇÃO DE TAIS OBRIGAÇÕES JURÍDICAS, O QUE LHE CONFERE LEGITIMAÇÃO PASSIVA “AD CAUSAM” NAS DEMANDAS MOTIVADAS POR RECUSA DE ATENDIMENTO NO ÂMBITO DO SUS – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (ARE 825641 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 03-10-2014 PUBLIC 06-10-2014).

O entendimento pacificamente perfilhado por esta e. Corte quanto ao tema é no sentido de que

*Sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, qualquer um deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que*

*objetivem assegurar, à população carente, o acesso a medicamento e a tratamentos médicos. Preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União e pelo Estado de Minas Gerais rejeitada [...] (AC 0006576-66.2009.4.01.3803/MG, rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, e-DJF1, p.1377, de 18/01/2013).*

Além do que, como bem esclareceu o Ministério Público em seu parecer de fls. 1.957-1.970,

No que concerne à legitimidade passiva, a Lei 8.080/90 – com as alterações promovidas pela ‘Lei Arouca’ (Lei nº 9.836/99) – e o Decreto nº 3.156/99 estabelecem, no âmbito do SUS, um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, financiado diretamente pela União e executado pela Funasa, que dá assistência aos índios em todo território nacional, coletiva ou individualmente, e sem discriminações, tendo por base os Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEIs). [...]

Nesse ponto, não há razão para se excluir a União do polo passivo da lide.

Rejeito, portanto, a preliminar.

Diferentemente do alegado pela Funasa em seu recurso de apelação, incumbe a ela (Funasa) a questão realtiva ao tratamento da saúde indígena, nos termos prescritos pela Lei 9.836/1999, Lei 8.142/1990, Portaria 852/1999, Portaria GM 1.163/1999 e Portaria NB 840/2007, todas da presidência da citada fundação pública federal. Assim, não há que se falar que não existe lei em sentido estrito que imponha à referida fundação a prestação direta de serviços de atenção à saúde dos povos indígenas.

Ademais, como bem salientou a União em sua peça recursal,

É inquestionável ser atribuição legal da FUNASA o desenvolvimento das ações de atenção à saúde dos povos indígenas. Nada obstante, admitir-se a complementaridade quando aquela Fundação apresentar limitações para a sua realização direta, com risco de desabastecimento ou descontinuidade na saúde indígena, é perfeitamente possível e não há impeditivo legal para tanto.

#### *Da coisa julgada e da litispendência*

Como bem asseverou o Ministério Público em suas contrarrazões ao recurso de apelação da Funasa,

*A uma, alegar coisa julgada em face da existência de tais cláusulas ‘semelhantes’ é sem sombra de dúvidas brincar com a inteligência dos eméritos julgadores. Ora, tais exigências não passam do mínimo que se espera da administração pública, destarte, por ser obrigação inata do Estado é sobremaneira despienda as obrigações impostas. [...]*

E continua o órgão ministerial:

*A duas, caso permaneça inerte aquele que deve dar cumprimento ao exposto, deve o parquet, cumprindo suas obrigações institucionais, atuar para sua efetivação. Ou deveria o fiscal da constituição quedar-se inerte, frente a um termo de conciliação homologado e não cumprido, que supostamente daria ensejo a coisa julgada? Entendemos que não, e mesmo que seja, em permanecendo ao longo do tempo o motivo (inefetividade da prestação de serviço básico de saúde) para atuação ministerial, é obrigação desse atuar.*

Quanto à alegação de litispendência, reporto-me novamente às contrarrazões do MPF nos seguintes termos:

Ora, com todo respeito ao apelante, deveras, ele ‘apelou’ e até nos confundiu frente a aberrância da alegação. Não há como conceber que se trata de mesmas partes, de mesmo pedido e os dispositivos não são idênticos, porquanto as determinações de uma (item nºs. 7 e 8 da decisão vergastada) é muito mais ampla que a da outra (cláusula quarta e quinta do TAC-DSEI/JAVARI/CORE) específica, evidente, pois, a ausência da litispendência, [...]

#### *Da carência de ação por falta de interesse de agir*

Com a devida vênia, a alegação da Funasa só corrobora com o que o Ministério Público Federal quis demonstrar, uma vez que realizado como fora o inefetivo Termo de Conciliação, em processo outro, restou inócuo em fins prático-reais tal consenso.

A presente ação civil pública não surgiu de inopino e ao alvedrio do Ministério Público Federal, mas, sim, frente à insistência e anestesiada conduta inerte da apelante que, se como diz, não atuou por não ser de sua órbita de ação, não repassou, àquele que seria o responsável, o quadro fático e periclitante que se apresentava na situação da prestação de serviços de saúde aos indígenas da região em comento.

No campo da proteção da saúde e dos índios, a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública é, e deve ser, a mais ampla possível, não derivando de mero critério quantitativo. Nesse sentido, a justificativa para a vasta e generosa legitimação do *Parquet* é qualitativa, pois leva em consideração a natureza indisponível dos bens jurídicos salvaguardados e o *status* de hipervulnerabilidade dos sujeitos tutelados, consoante o disposto no art. 129, V, da Constituição, e no art. 6º da Lei Complementar 75/1993.

Nesse ponto, restam afastadas quaisquer teses no sentido da ausência de legitimidade ou de interesse do Ministério Público na judicialização de demandas

visando à tutela dos interesses das comunidades indígenas.

Quanto ao tema, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DOS ÍNDIOS. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE PROTEÇÃO DE SUJEITOS HIPERVULNERÁVEIS E DE BENS INDISPONÍVEIS. LEI 8.080/90 E DECRETO FEDERAL 3.156/99. SÚMULA 126/STJ. ART. 461 DO CPC. MULTA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. O Ministério Público Federal propôs Ação Civil Pública contra a União e a Funasa, objetivando garantir o acesso dos indígenas que não residem na Aldeia Xaçepé à assistência médico-odontológica prestada na localidade, tendo obtido êxito na instância ordinária.

2. In casu, a prestação jurisdicional não beneficia apenas um índio ou alguns índios em particular, mas todos os que se encontrem na mesma situação que ensejou a propositura da Ação Civil Pública pelo Ministério Público.

3. No campo da proteção da saúde e dos índios, a legitimidade do Ministério Público para propor Ação Civil Pública é - e deve ser - amais ampla possível, não derivando de fórmula matemática, em que, por critério quantitativo, se contam nos dedos as cabeças dos sujeitos especialmente tutelados. Nesse domínio, a justificativa para a vasta e generosa legitimação do Parquet é qualitativa, pois leva em consideração a natureza indisponível dos bens jurídicos salvaguardados e o status de hipervulnerabilidade dos sujeitos tutelados, consoante o disposto no art. 129, V, da Constituição, e no art. 6º da Lei Complementar 75/1993.

4. A Lei 8.080/1990 e o Decreto 3.156/1999 estabelecem, no âmbito do SUS, um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, financiado diretamente pela União e executado pela Funasa, que dá assistência aos índios em todo o território nacional, coletiva ou individualmente, e sem discriminações.

5. Os apelos não comportam conhecimento no mérito, haja vista o acórdão recorrido estar fundamentado precipuamente nos arts. 5º, 196e231 da Constituição da República, não tendo sido interposto Recurso Extraordinário. Incidência da Súmula 126/STJ.

6. Mas mesmo que assim não fosse, a insurgência recursal não prospera, porquanto inexistente, na legislação pátria, respaldo para o critério excludente defendido pela União e pela Funasa – Fundação Nacional de Saúde.

7. O status de índio não depende do local em que se vive, já que, a ser diferente, estariam os indígenas ao desamparo, tão logo pusessemos pés fora de sua aldeia ou Reserva. Mostra-se ilegal e ilegítimo, pois, o discrimen utilizado pelos entes públicos não operacionalização do serviço de saúde, ou seja, a distinção entre índios

aldeados e outros que vivam fora da Reserva. Na proteção dos vulneráveis e, com maior ênfase, dos hipervulneráveis, na qual o legislador não os distingue, descabe ao juiz fazê-lo, exceto se for para ampliar a extensão, o grau e os remédios em favor dos sujeitos especialmente amparados.

8. O atendimento de saúde - integral, gratuito, incondicional, oportuno e de qualidade - aos índios caracteriza-se como dever de Estado da mais alta prioridade, seja porque imposto, de forma expressa e inequívoca, pela lei (dever legal), seja porque procura impedir a repetição de trágico e esquecido capítulo da nossa história (dever moral), em que as doenças (ao lado da escravidão e do extermínio físico, em luta de conquista por território) contribuíram decisivamente para o quase extermínio da população indígena brasileira.

9. É cabível a cominação da multa prevista no art. 461 do CPC contra a Fazenda Pública. Precedentes do STJ.

10. Recursos Especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(REsp 1064009/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Data de Julgamento: 04/08/2009, DJe 27/04/2011)

Esclareço, por oportuno, que a adoção do parecer do Ministério Público como fundamento de decidir, não caracteriza falta de fundamentação. Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

Habeas corpus. Constitucional. Processual penal. Acórdão que adotou como razões de decidir o parecer do Ministério Público estadual. Alegação da falta de fundamentação. Não-ocorrência. Garantia da ordem pública (art. 312 do CPP). A presença de condições subjetivas favoráveis ao paciente não obsta a segregação cautelar. Incidência da Súmula nº 691/STF. Precedentes.

1. O decreto de prisão preventiva, no caso, está devidamente fundamentado, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não evidenciando constrangimento ilegal amparável pela via do habeas corpus.

2. A jurisprudência desta Suprema Corte foi assentada no sentido de que “a adoção do parecer do Ministério Público como razões de decidir pelo julgador, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa”.

3. A presença de condições subjetivas favoráveis ao paciente não obsta a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção, como se verifica no caso presente.

4. Não se vislumbra, na espécie, flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia que justifique o abrandamento da Súmula nº 691/STF.

5. *Habeas corpus* não-conhecido.



(HC HC 96517/RS, Rel. Min. MENEZES DIREITO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe048, Divulgação 12/03/2009, publicação 13/03/2009)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI N. 9.605/98 E ARTIGO 14 DA LEI N. 10.826/2003. ADOÇÃO DO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO RAZÕES DE DECIDIR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta eg. Corte firmou entendimento segundo o qual não se revela imprescindível - no momento da prolação do decisum - a detalhada exposição das teses alinhavadas pela defesa, bastando que tal decisão esteja devidamente fundamentada nos elementos contidos nos autos, de modo a demonstrar, dessa forma, que todas as teses foram repelidas, justamente em razão de adotar-se entendimento oposto à pretensão defensiva.

II - Esta Corte, assim, admite a adoção da fundamentação per relationem, hipótese em que o ato decisório se reporta a outra decisão ou manifestação existente nos autos e as adota como razão de decidir, desde que nelas a matéria tenha sido suficientemente enfrentada (precedentes).

III - Na hipótese, não há nulidade no r. decisum que adotou os fundamentos contidos no parecer do Ministério Público Federal para rejeitar a preliminar de inépcia da denúncia, suscitada na defesa preliminar. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 46444/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Julgamento 24/03/2015, DJe 07/04/2015)

#### Mérito

Correta a sentença.

Consoante se extrai da Constituição Federal de 1988, à saúde foi dispensado o *status* de direito social fundamental (art. 6º), atrelado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, consubstanciando-se em

*[...] 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 [...]* (art. 196).

Dispõe, ainda, o § 1º do art. 198 da Carta Magna que

*O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.*

É, portanto, responsabilidade do Estado, enquanto poder público (União, Estado, Distrito Federal e Município), garantir aos cidadãos o fornecimento de

medicamentos e/ou tratamentos de saúde necessários à garantia dos direitos acima referidos. No caso em análise, a obrigação de fazer consistiu em determinar à Funasa e, subsidiariamente, à União, sob a fiscalização direta do Ministério Público que *realizassem diversas ações de saúde em prol das comunidades indígenas do Vale do Javari, tendo em vista os riscos e prejuízos que as referidas comunidades vêm sofrendo em razão da ineficiência das ações do Poder Público.*

Ademais, os entes públicos não se desincumbiram do ônus de apresentar argumentos capazes de infirmar o entendimento no sentido de que é responsabilidade do Poder Público, independentemente de qual seja, fornecer condições para se garantir o direito à vida e à saúde da comunidade indígena.

Acerca da divisão administrativa de atribuições de cada ente da federação estabelecidas pela legislação decorrente da Lei 8.080/1990, cabe esclarecer, que, sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, qualquer um deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que objetivem assegurar, à população desprovida de recursos financeiros, o acesso a medicamentos, a tratamentos médicos e a serviços da área da saúde.

Na mesma linha de entendimento, ainda, precedente do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região (AC 200884000037048, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 – Segunda Turma, DJE – Data:17/11/2011), firmado no sentido de que a divisão administrativa de atribuições estabelecida pela legislação decorrente da Lei 8.080/1990 não pode restringir a responsabilidade solidária da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, servindo apenas como parâmetro para a repartição do ônus financeiro, o qual deve ser resolvido pelos entes federativos administrativamente ou em ação judicial própria.

No que se refere à responsabilidade financeira de cada ente da Federação em custear o tratamento pleiteado na exordial, trago à colação, porquanto elucidativo, excerto do voto proferido pela eminente Ministra Eliana Calmon no REsp 661.821/RS, no qual destacou que, *criado o Sistema Único de Saúde, a divisão de atribuições e recursos passou a ser meramente interna, podendo o cidadão exigir de qualquer dos gestores ação ou serviço necessários à promoção, proteção e recuperação da saúde pública, o que afasta inteiramente o argumento usado pela recorrente, no sentido de considerar-se fora das atribuições impostas pela decisão ou sem a obrigação econômico-financeira de suportar o custo da ordem judicial, ressaltando, ao final, que, se o Município de Pelotas ou o Estado do Rio Grande do Sul*

*não atenderam o paciente, quando procurados, deverá ser este assunto solucionado interna corporis, entre esferas de Poder envolvidas.*

*Da vedação da interferência do Judiciário na formulação das políticas públicas relacionadas à saúde*

Ainda que haja certa discricionariedade no momento de aplicar a legislação cabível, não pode o Poder Público deixar de aplicá-la.

[...] O agente político pode definir a melhor forma de executar a lei, mas não pode deixar de cumpri-la, sob qualquer pretexto. A lei constitui limite ao exercício do poder discricionário. Se desobedecer aos ditames legais, a conduta fica sujeita ao controle judicial. Em outras palavras, o respeito ao princípio da conveniência e oportunidade da Administração Pública não pode merecer o conceito tão lato que permita ao governante decidir se cumpre a lei. No caso, a discricionariedade do ato estará a salvo com a liberdade de decidir como atenderá a demanda, se por meio do medicamento específico recomendado por médico da rede pública ou de genéricos que produzam o mesmo efeito. (Apelação com Revisão CR 8349875800, TJSP, Desembargador Relator Sidney Romano dos Reis).

Com efeito, por ser atividade vinculada, o dever de prestação de serviços essenciais à saúde da população está plenamente sujeito ao controle do Poder Judiciário.

Além disso, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXV, proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, independentemente de quem seja o autor da lesão, não havendo que se falar, portanto em ingerência injustificada do Poder Judiciário no âmbito do Poder Executivo e Legislativo.

*Cláusula da Reserva do Possível*

Em casos como o da espécie, o entendimento é de que

O Estado não pode, a pretexto do descumprimento de seus deveres institucionais, esconder-se sob o manto da “reserva do possível”, pois essa não se presta como justificativa para que o Poder Público se exonere do cumprimento de obrigações constitucionais, principalmente aquelas que se referem aos direitos fundamentais da pessoa humana. (AGRSLT 0014174-68.2008.4.01.0000/PI, rel. Desembargador Federal Presidente, Corte Especial, e-DJF1, p. 72, de 26/02/2010).

*Da separação dos Poderes*

Não há que se falar em ingerência do Judiciário na esfera dos outros Poderes, visto que lhe cabe a prerrogativa jurídico-constitucional do monopólio da jurisdição e, nessa qualidade, ostenta a atribuição de exercer o controle judicial da legalidade dos atos emanados dos entes públicos. Com efeito, é certo que cabe ao Judiciário assegurar, ao que lhe busca socorro, os direitos previstos em Lei, mormente na Constituição da República, tanto mais aqueles tão caros ao cidadão, como o direito à saúde e à vida [...] (AG 0005166-62.2011.4.01.0000/DF, rel. Desembargador Federal Fagundes De Deus, Quinta Turma, e-DJF1, p. 705, de 09/09/2011).

“Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. [...] Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1136549/RS, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010.

*Dispositivo*

Ante o exposto, nego provimento às apelações e à remessa oficial.

É como voto.

## Sexta Turma

### Apelação Cível 0041735-81.2010.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian  
 Apelante: União Federal  
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
 Apelada: Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica  
 Advogados: Dra. Patrícia Vasques de Lyra Pessoa Roza e outro  
 Publicação: e-DJF1 de 04/08/2015, p. 1.377

## Ementa

*Processual Civil. Administrativo. Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Nota Técnica 62/CGSC/DPDC/2010. Essencialidade do aparelho celular. § 3º do art. 18 do CDC. Interpretação/ alcance. Poder de regulamentação. Inexistência. Órgãos vinculados. Efeito vinculante. Anulação.*

I. O fato de o ato impugnado pela autora não se revestir de força cogente, pelo que não estariam os órgãos da Administração Pública obrigados a observá-lo, não afasta seu interesse em questionar, sob a ótica de ofensa ao princípio da legalidade, sua validade, na medida em que podem os órgãos de defesa do consumidor, dentre eles os Procons, levar em consideração o quanto nele consignado. Preliminar de falta de interesse de agir afastada.

II. Dispondo o estatuto social da autora ser um de seus objetivos o patrocínio e a promoção dos interesses e objetivos comuns das empresas a ela associadas, e havendo previsão de que sejam representadas em todos os níveis, perante entes de direito público ou privado de qualquer natureza, sejam pessoas físicas ou jurídicas, desnecessária a convocação de assembléia específica para que lhe seja autorizado o ajuizamento da ação em que proferida a sentença recorrida. Precedente do colendo STJ: AGREsp 200602429729, Luiz Fux, STJ - Primeira Turma, DJE Data:16/03/2009. Preliminar de ilegitimidade ativa afastada.

III. Esta Corte e o colendo Superior Tribunal de Justiça possuem orientação jurisprudencial no sentido de que associação ou sindicato, na qualidade de substituto processual, atua na esfera judicial na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, razão pela qual dispensada a apresentação da relação nominal dos afiliados e suas respectivas autorizações. Preliminar de ausência de pressuposto válido para a constituição da relação processual afastada.

IV. Havendo direito coletivo dos fabricantes de aparelhos celulares associados à autora, todos reunidos em razão da relação jurídica determinada pela Nota Técnica 62 do DPDC, não há que se falar em inadequação da ação coletiva proposta pela autora. Preliminar de inadequação da via eleita afastada.

V. Afastada a preliminar de julgamento *extra petita*, diante da situação em que as decisões, confirmadas na sentença, dizem respeito a demandas intercorrentes relativas às questões discutidas no processo, devidamente resguardadas pelo monopólio da iniciativa das partes (princípio dispositivo), as quais se resumem em tornar sem efeito o ofício circular expedido pela diretoria do DPDC, cujo conteúdo, à revelia do exame judicial em curso, declarava o entendimento do órgão acerca da essencialidade do aparelho celular, bem como, diante de novo descumprimento das decisões judiciais, proferidas tanto no agravo de instrumento — em que este Tribunal suspendeu os efeitos da indigitada nota técnica —, quanto no âmbito da primeira instância, e declarar “nulas todas as notificações dos PROCON de todo o País” que tivessem por fundamento a essencialidade do aparelho celular e determinar à diretoria do DPDC a comunicação daquela decisão a todo o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

VI. Nos termos do art. 195 do Código de Processo Civil, “o advogado deve restituir os autos no prazo legal. Não o fazendo, mandará o juiz, de ofício, riscar o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar”. Não obstante haja precedentes no sentido de que a restituição intempestiva de autos também torna intempestivo o recurso de apelação interposto dentro do prazo legal, deve-se atentar para o fato de que o descumprimento do prazo para devolução de processo não pode prejudicar a parte representada pelo advogado, mas apenas ele próprio, por meio da aplicação do art. 196 do Código de Processo Civil. Preliminar de intempestividade do recurso de apelação interposto pela União afastada.

VII. Eventual insucesso da parte em desconstituir os fundamentos lançados na sentença recorrida, fato que somente poderá ser constatado quando da análise do mérito da controvérsia, enseja o não provimento do recurso de apelação, e não o seu não conhecimento por alegada inépcia recursal. Preliminar afastada.

VIII. A edição do Decreto 7.983/2013, que prevê em seu art. 16 atribuição do Conselho de Ministros da Câmara Nacional das Relações de Consumo em elaborar proposta de regulamentação do § 3º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, especificando produtos de consumo considerados essenciais, não implica a superveniente falta de interesse recursal, tampouco de agir, na medida em que uma das teses levantadas nos autos compreende os efeitos do ato questionado pela autora (Nota Técnica 62 emitida pelo DPDC).

IX. Hipótese em que se combatem os efeitos da Nota Técnica 62/CGSC/DPDC/2010, por meio da qual foi exarado o entendimento de que o aparelho de telefonia móvel é bem essencial, fato que geraria a consequência prática ao consumidor de não ser obrigado a procurar assistência técnica para sanar vício no prazo de trinta dias estipulado no

§ 1º do art. 18 do CDC, mas exigir diretamente do lojista a imediata substituição do produto, a restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço, conforme preferir, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo legal.

X. Entendimento externado nesta Turma, por ocasião do agravo de instrumento referente a este feito, de que “As obrigações alternativas previstas na Nota 62/CGSC/DPDC/2010 representam a privação do direito dos fornecedores de sanar o defeito ou vício no prazo legal de 30 (trinta) dias nos termos do Código de Defesa do Consumidor, art. 18, §§ 1º e 3º. E a obrigatoriedade da imediata troca de aparelhos, em decorrência da referida Nota, traz prejuízo financeiro aos fornecedores, afigurando-se difícil a reparação, a que fariam jus os mesmos, no caso de verificada a responsabilidade do consumidor pela quebra ou defeito do aparelho devolvido.”

XI. No mesmo agravo, decidiu-se que, “Por incontestado o caráter opinativo da Nota Técnica em questão, que confere a característica de essencialidade ao aparelho celular, gerando, com isso, a supressão da possibilidade de os fornecedores sanarem o vício no prazo de 30 dias, art. 18, § 3º, do CDC e, diante do comprovado potencial, ainda que equivocado, de vinculação dos demais órgãos de Defesa do Consumidor aos termos nela inscritos, impõe-se o parcial acolhimento da pretensão recursal, para que se esclareça o caráter meramente opinativo da Nota, sem efeito vinculante, bem como o impedimento de instauração de procedimento administrativo ou de aplicação de sanções pelo DPDC com base no entendimento nela contido.”

XII. Consentâneo com o entendimento professado na Turma, a decisão combatida na sentença, no sentido da inadequação de se pretender conferir ao ato administrativo consubstanciado na Nota Técnica 62 caráter de regulamento ou interpretação do § 3º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, menos ainda, caráter vinculativo à pretensa interpretação, não sendo plausível que os efeitos de seu conteúdo, tal como já devidamente demonstrados nos autos, venham a servir de base legal para que os órgãos vinculados ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor apliquem sanções aos substituídos da apelada.

XIII. Inepta a alegação de que “o juiz federal extrapolou as competências da Justiça Federal ao declarar nulas todas as notificações dos PROCON de todo o País que tenham por fundamento a essencialidade do aparelho celular,” porque não está autorizada a julgar matéria da Justiça Estadual, uma vez que não se está julgando matéria da órbita estadual, mas, determinando-se, em decorrência do julgamento de matéria de interesse da União, portanto matéria afeta ao âmbito federal, que se desfaçam todas as ramificações tomadas em razão daquele eixo caulinar que se consubstanciou na Nota Técnica 62/CGSC/DPDC/2010, ora caída por terra.

XIV. Evidente a coerência dos comandos da sentença combatida, na determinação de que, anulado o ato que reverberou efeitos a todos os órgãos vinculados ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, qual seja, a Nota Técnica 62, sejam todos os seus possíveis veículos de aplicação impedidos de aplicar sanções e instaurar procedimentos administrativos contra os substituídos processuais com base no entendimento nela contido, mormente diante da afirmação da apelante de que a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, que sucedeu o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, é o órgão responsável pela coordenação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), que congrega Procons, Defensorias Públicas, Ministério Público, Delegacias do Consumidor, cabendo-lhe, dentre outras atribuições, propor, coordenar e executar a Política Nacional de Defesa do Consumidor, nacionalmente, desenvolvendo a integração dos variados órgãos de proteção e defesa do consumidor, “sejam eles federais, municipais ou do Distrito Federal”.

XV. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 27/07/2015.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: —* Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da r. sentença de fls. 1.948-1.960, proferida em autos de demanda coletiva, proposta por Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica – Abinee, visando, dentre outros, à anulação de ato administrativo consubstanciado na Nota Técnica 62, do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, cujo teor definiu o aparelho de telefonia celular como bem essencial e, por consequência, conferiu aos consumidores a prerrogativa prevista no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), art. 18, § 3º, de exigir a imediata substituição de tal aparelho com vício ou defeito, a restituição do valor pago ou o abatimento proporcional do preço, sem a observância do prazo de 30 dias oportunizado ao fabricante para sanar o vício ou defeito.

2. Decidiu a r. sentença pela procedência dos pedidos, tendo-se determinado com a seguinte parte dispositiva, em síntese:

[...] JULGO PROCEDENTES os pedidos, [...] para:

a) confirmar as decisões de fls. 1094/1096 e 11/74/1177;

b) anular o ato administrativo consubstanciado na Nota Técnica n. 62, do DPDC;

c) proibir, definitivamente, o DPDC de aplicar sanções e de instaurar procedimentos administrativos contra os substituídos processuais (fabricantes de aparelhos celulares) com base no entendimento contido na Nota Técnica n. 62 ou em quaisquer outros atos que encapem o mesmo entendimento;

d) declarar a aplicabilidade do prazo de 30 dias previsto no § 1º do art. 18 aos fabricantes e vendedores de aparelho celular e de inaplicabilidade do § 3º do mesmo artigo, enquanto não houver a regulamentação por ato normativo do que seja um produto essencial.

3. Determinou, ainda, à União que, por intermédio do DPDC, informasse a todos os Procons do País os comandos da sentença, tendo arbitrado o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de honorários de sucumbência a serem pagos pela apelante-ré.

4. Em suas razões de recurso, fls. 1.964-1.996, alega a apelante, em síntese, preliminar de ausência de interesse de agir, de ilegitimidade ativa para a causa, ausência de relação nominal dos associados da autora, inadequação da via eleita, além de julgamento *extra petita*.

5. No mérito, alega que cabe ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, atual Secretaria Nacional do Consumidor – Senacon, a coordenação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cumprindo-lhe

[...] planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a Política Nacional de Defesa do Consumidor, nacionalmente, a Secretaria desenvolve a integração dos variados órgãos de proteção e defesa do consumidor, sejam eles federais, municipais ou do Distrito Federal, e também presta constante e permanente orientação em matéria de consumo, especialmente no tratamento de questões com repercussão nacional.

6. Alega que a r. sentença subtrai daquele órgão de defesa do consumidor a prerrogativa legal de interpretar as normas de defesa do consumidor e emitir entendimentos técnicos que irão servir de subsídios para os casos concretos em defesa do consumidor. Indaga:

Se o órgão nacional do consumidor não puder interpretar um dispositivo aberto como o § 3º do artigo 18, e com base nos fundamentos da sociedade contemporânea não puder expressar seu entendimento quanto à essencialidade do aparelho celular, quando será aplicado o mencionado dispositivo?

7. Argui que a Nota Técnica 62 é resultado do debate no âmbito do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, acerca da essencialidade do aparelho celular, tendo expressado o entendimento acerca da aplicação e alcance do dispositivo do art. 18, § 3º, do CDC, em caso de vício, defeito de fabricação, autorizando a troca imediata do aparelho celular.

8. Argumenta que a privação do consumidor a produto considerado essencial coloca sim, em risco, a dignidade, saúde e segurança daquele definido como consumidor, pois ofende princípios básicos previstos na Constituição Federal de 1988.

9. Aduz que os entendimentos, notas técnicas e ofícios circulares da Senacon, ou DPDC não vinculam a atuação de nenhum órgão de defesa do consumidor, e que cada órgão tem autonomia para interpretar e aplicar as normas do Código de Defesa do Consumidor, conforme a Constituição da República. Ainda, que, pela flagrante ausência de qualquer efeito geral, concreto e vinculante decorrente da Nota Técnica em comento, mostra-se inverossímil a alegação de que ‘dos danos e efeitos concretos sofridos em razão do entendimento e da atuação do DPDC.’

10. Por fim, alega que o Juízo Federal extrapolou as competências da Justiça Federal ao declarar nulas



todas as notificações feitas por Procons de todo o País, que tenham por fundamento a essencialidade do aparelho celular, amparado no posicionamento do DPDC, porquanto os Procons são órgãos vinculados ao Poder Executivo Estadual ou Poder Executivo Municipal e possuem autonomia administrativa, patrimonial, técnicas, bem como dirigentes próprios.

11. Com as contrarrazões à apelação, fls. 2.009-2.088, em que a apelada argui a intempestividade, por entregues os autos após o prazo de 30 (trinta) dias, e a inépcia do recurso, bem como a perda superveniente do interesse em recorrer, diante da edição do Decreto 7.963, que “Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de consumo”, prevendo elaboração de proposta de regulamentação do §3º do art. 18 da Lei 8.078/1990, para especificar produtos de consumo considerados essenciais”, vieram os autos a este Tribunal.

12. À fl. 2.180, deferi requerimento de suspensão do processo, até dezembro de 2013, conforme requerido pelas partes autora e ré, fls. 2.189-2.190, nos termos do art. 265, II, do CPC, pleito esse renovado e novamente deferido, até 30/04/2014, fl. 2.192, e depois por mais 6 meses, fl. 2.203.

13. Novo requerimento de suspensão do processo indeferido, fl. 2.220.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:*  
— Cinge-se a controvérsia dos autos aos efeitos de possível eficácia da Nota Técnica 62, emitida pelo então Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, atual Secretaria Nacional do Consumidor – Senacon, órgão ligado ao Ministério da Justiça, no âmbito do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cujo teor atribuiu o caráter de essencialidade ao aparelho celular, o que passaria a autorizar a troca imediata deste, em caso de vício, defeito de fabricação, conferindo interpretação e alcance ao disposto no § 3º do art. 18 do CDC.

2. Antes de examinar a questão de mérito controvertida, analiso as preliminares suscitadas tanto pela União em seu recurso de apelação, quanto pela apelada em contrarrazões à apelação, o que farei por tópicos para melhor visualização.

#### *Preliminar de ausência de interesse de agir*

3. Afirma a União que a Nota Técnica 62/CGSC/DPDC/2010 não possui caráter vinculante, constituindo-se em mero parecer técnico sem efeito geral, concreto e vinculante dos órgãos da Administração Pública, razão pela qual ausente interesse a justificar a discussão judicial da questão.

4. Entendo, contudo, não assistir razão à apelante, na medida em que, apesar de não se revestir de força cogente o ato impugnado pela autora/apelada, nada impede que os demais órgãos, dentre eles os Procons e os Ministérios Públicos Federal e Estadual, levem em consideração o quanto nele consignado, o que revela o interesse da autora em questionar a sua validade.

5. Em outras palavras, o só fato de determinado ato administrativo não possuir efeito vinculante perante os órgãos pertencentes ou não à Administração Pública não impede que se questione a sua validade, sob a ótica do princípio da legalidade, no Poder Judiciário. Incidência, na hipótese, do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

6. Em conclusão, afastado a preliminar de ausência de interesse de agir suscitada pela União.

#### *Preliminar de ilegitimidade ativa*

7. Ainda em preliminar, alega a União não ter a autora/apelada se desincumbido do ônus de fazer acompanhar a ata de Assembléia Geral Extraordinária que concluiu pela permissão do ajuizamento da presente demanda com cópia dos participantes da respectiva sessão, pelo que seria parte manifestamente ilegítima.

8. Razão, mais uma vez, não assiste à União.

9. Isso porque a leitura do Estatuto Social da autora/apelada (art. 3º, fl. 71) revela ser um de seus objetivos o patrocínio e a promoção dos interesses e objetivos comuns das empresas a ela associadas, havendo previsão de que sejam representadas em todos os níveis, perante entes de direito público ou privado de qualquer natureza, sejam pessoas físicas ou jurídicas, de modo que desnecessária a convocação de assembléia específica para que lhe seja autorizado o ajuizamento da ação em que proferida a sentença recorrida.

10. No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PREJUÍZO

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho (convocado).

INDEMONSTRADO. NULIDADE INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. Os sindicatos possuem legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se versem direitos homogêneos e mantenham relação com os fins institucionais do sindicato demandante, atuando como substituto processual (Adequacy Representation). 2. A pertinência temática é imprescindível para configurar a legitimatio ad causam do sindicato, consoante cedição na jurisprudência do E. S.T.F na ADI 3472/DF, Sepúlveda Pertence, DJ de 24.06.2005 e ADI-QO 1282/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 29.11.2002 e do S.T.J: REsp 782961/RJ, desta relatoria, DJ de 23.11.2006, REsp 487.202/RJ, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ 24/05/2004. 3. A representatividade adequada sob esse enfoque tem merecido destaque na doutrina; senão vejamos: "(...)A pertinência temática significa que as associações civis devem incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva por elas propostas, dispensada, embora, a autorização de assembleia. Em outras palavras, a pertinência temática é a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional. As associações civis necessitam, portanto, ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo. Entretanto, essa finalidade pode ser razoavelmente genérica; não é preciso que uma associação civil seja constituída para defender em juízo especificamente aquele exato interesse controvertido na hipótese concreta. Em outras palavras, de forma correta já se entendeu, por exemplo, que uma associação civil que tenha por finalidade a defesa do consumidor pode propor ação coletiva em favor de participantes que tenham desistido de consórcio de veículos, não se exigindo tenha sido instituída para a defesa específica de interesses de consorciados de veículos, desistentes ou inadimplentes. Essa generalidade não pode ser, entretanto, desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado. Devemos perquirir se o requisito de pertinência temática só se limita às associações civis, ou se também alcançaria as fundações privadas, sindicatos, corporações, ou até mesmo as entidades e os órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica. Numa interpretação mais literal, a conclusão será negativa, dada a redação do art. 5º da LACP e do art. 82, IV, do CDC. Entretanto, onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição. Os sindicatos e corporações congêneres estão na mesma situação que as associações civis, para o fim da defesa coletiva de grupos; as fundações privadas e até mesmo as entidades da administração pública também têm seus fins peculiares, que nem sempre se coadunam com a substituição processual de grupos, classes ou

categorias de pessoas lesadas, para defesa coletiva de seus interesses." in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Hugo Nigro Mazzilli, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 277/278 4. [...].

(AGRESP 200602429729, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/03/2009 ..DTPB:..). Grifo nosso.

11. Rejeito, em conclusão, a preliminar de ilegitimidade ativa da autora/apelada.

*Preliminar de ausência de relação nominal dos associados da autora*

12. Também não merece ser acolhida a preliminar de vício na relação processual pela não juntada aos autos da relação nominal dos associados da autora, na forma do parágrafo único do art. 2º-A da Lei 9.494/1997, que assim dispõe:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

13. Isso porque em manifesto confronto com a jurisprudência desta Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, de que são exemplos os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência do c. STJ e desta e. Corte firmou-se no sentido de que o sindicato/associação regularmente constituídos e em normal funcionamento têm legitimidade para postular em juízo em nome da categoria, na qualidade de substituto processual, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, bastando a existência de cláusula específica no respectivo estatuto. Vejam-se, a título exemplificativo, os seguintes julgados: STJ - MS 7.414/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 09/06/2003 p. 168; STJ - MS 7.319/DF, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2001, DJ 18/03/2002 p. 168;

TRF/1ª Região - MS 2000.01.00.035903-7/PI, Rel. Juíza Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJ p.04 de 23/04/2001; TRF/1ª Região - AC 2000.01.00.065182-8/MG, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Primeira Turma, DJ p.62 de 30/10/2000; TRF/1ª Região - AMS 2003.36.00.008103-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.139 de 02/06/2006. 2. “O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa (...)” (STJ, AGA 1153516, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA:26/04/2010). 3. Na hipótese vertente, o art. 2º do Estatuto do Sindicato-autor o autoriza à “representação legal de todo trabalhador que exerça suas atividades profissionais em empresas de administração pública ou privada, prestadora de serviços de correios e telégrafos e similares, na recepção, tratamento ou distribuição de objetos de correspondência, cartas, encomendas, jornais, revistas, telegráficos e telemáticos, através, através de vínculo empregatício direto ou indireto.”. 4. Por outro lado, não há que se falar em impossibilidade de ajuizamento de ação coletiva em matéria tributária. Precedentes desta Corte. 5. [...].

(AC 0022231-55.2011.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL RONALDO CASTRO DESTÊRRO E SILVA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.689 de 16/05/2014). Grifo nosso.

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ALIMENTAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXECUÇÃO. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE. AFILIADOS. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Nos termos da Súmula 629/STF, a associação ou o sindicato, na qualidade de substituto processual, atua na esfera judicial na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, dispensando-se a relação nominal dos afiliados e suas respectivas autorizações. 2. Tem legitimidade o associado para o ajuizamento de execução individual de título judicial proveniente de ação coletiva proposta por associação, independentemente da comprovação de sua filiação ou da sua autorização expressa para representação no processo de conhecimento. Precedentes: AgRg no REsp 1.185.824/GO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012; AgRg no REsp 1.153.359/GO, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12.4.2010. 3. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de Recurso Especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada por ocasião do exame de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no art. 543-B do CPC. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(AGARESP 201202055453, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/10/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO, NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. PAGAMENTO A MENOR. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA MP Nº 2.180/01. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 12% AO ANO. PRECEDENTES. 1. O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, seja na fase de conhecimento ou na execução do julgado, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. 2. No que se refere à prescrição da pretensão ao pagamento de correção monetária incidente sobre parcelas pagas administrativamente, é pacífico nesta Corte de que a contagem do prazo prescricional inicia-se a partir do pagamento da obrigação principal em atraso, efetuado sem a inclusão da correção. 3. O artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa em seis por cento ao ano os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é de ser aplicado tão somente às ações ajuizadas depois de sua entrada em vigor. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200700322906, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/05/2011 ..DTPB:.)

14. Rejeito, pois, a preliminar suscitada pela União.

*Preliminar de inadequação da via eleita*

15. Sem razão a União, igualmente, quanto à preliminar de inadequação da via eleita, amparada na tese de que o ajuizamento de ação coletiva em defesa de interesses de categoria econômica é desarrazoada e contrária à finalidade da ação civil pública, na medida em que busca a satisfação de interesses individuais (fabricantes) em detrimento de interesses coletivos (consumidores).

16. Entendo, contudo, não lhe assistir razão, adotando como fundamento a manifestação do Ministério Público Federal em primeira instância sobre esse ponto específico (fls. 1.044-1.045):

[...].

2.6) Da alegada inadequação da via eleita. Como instrumento da democracia participativa, a ação civil pública é a via processual adequada para impedir a ocorrência ou reprimir danos aos bens coletivos tutelados, podendo também servir como instrumento de reparação dos ilícitos já consumados (tutela ressarcitória). A maior parte

dos doutrinadores considera que o fundamento primário da reparação está no erro da conduta do agente, no seu procedimento contrário às normas. A ofensa a um bem jurídico também justifica essa responsabilidade, existindo uma relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado. Assim, a Lei não (sic) 7.347/85 não restringe o cabimento da ação coletiva a algum tipo de direito ou interesse coletivo ou difuso. No presente caso, há direito coletivo *stricto sensu* dos fabricantes, todos reunidos por conta da relação jurídica base determinada pela Nota Técnica nº 62 do DPDC e pela atuação daquele órgão, bem como, há direitos individuais homogêneos, consubstanciados no direito de cada um dos fabricantes ora substituídos pela Autora de não sofrerem autuações ou sanções por conta do entendimento constante do indigitado ato administrativo. Diante desse cenário, corroborando com o entendimento da associação autora, vê-se que é muito mais eficiente e consentâneo com a proteção da segurança jurídica o ajuizamento de ação coletiva em favor de todos os fabricantes de aparelho celular, do que o ajuizamento de ações individuais, pelas quais se poderia inclusive chegar a decisões contraditórias, afetando a isonomia entre os fabricantes e, assim, trazendo conseqüências no âmbito concorrencial e confusão no mercado de consumo. Então, só se pode concluir ser adequada a via eleita.

[...].

17. Afasto, portanto, a preliminar de inadequação da via eleita.

*Preliminar de nulidade da sentença por julgamento extra petita*

18. Assim fundamento a União a preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra petita* (fl. 1.972):

[...]

Na hipótese dos autos, observa-se da peça de ingresso que não houve pedido para:

a) Declarar nulas todas as notificações dos PROCONS de todo o País que tenham por fundamento a essencialidade do aparelho celular, amparado no posicionamento do Departamento de proteção e Defesa do consumidor – DPDC, assim, como, no Enunciado n. 08/2011 da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria Geral da República;

b) Determinar à Diretoria do DPDC que transmita aos membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e aos Diretores-Gerais de todos os PROCONS do País o inteiro teor desta decisão.

Nela limitou-se a Autora a confirmar a antecipação de tutela e/ou de tutela preventiva, conforme postulado no item VI na peça inicial, a anulação do ato administrativo consubstanciado

na Nota Técnica n. 62, proibir definitivamente o DPDC de aplicar sanções e instaurar procedimentos administrativos com base no entendimento dessa Nota Técnica ou em quaisquer outros atos que encampem o mesmo entendimento.

[...]

19. Inicialmente, cumpre observar que, em obediência ao princípio da congruência ou da adstrição, o juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, nos termos dos arts. 128 e 460 do CPC.

20. Consoante o art. 128 do CPC, “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”.

21. Já o art. 460 CPC estabelece que

É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado [...].

22. No presente caso, os limites da inicial se estabeleceram dentro de uma lógica de argumentação que redundou nos seguintes requerimentos (fl. 63):

[...]

Em face de todo o exposto, requer a Autora:

[...]

c) seja julgada procedente a demanda para:

(c.i.) confirmar-se a antecipação da tutela;

(c.ii.) anular-se o ato administrativo consubstanciado na Nota Técnica n. 62, do DPDC;

(c.iii) proibir-se definitivamente o DPDC de aplicar sanções e de instaurar procedimentos administrativos contra os substituídos processuais (fabricantes e aparelhos celulares[sic]) com base no entendimento contido na Nota Técnica n. 62 ou em quaisquer outros atos que encampem o mesmo entendimento,

(c.iv.) declarar-se a aplicabilidade do prazo de 30 dias previsto no § 1º do artigo 18 aos fabricantes e vendedores de aparelho celular e de inaplicabilidade do § 3º do mesmo artigo e

(c.v.) determinar-se a publicação da sentença em jornais de grande circulação.

[...]

23. A r. sentença ora em exame, ao julgar os pedidos da parte autora, decidiu-se, textualmente:

[...]

Isso posto, JULGO PROCEDENTES os pedidos, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do CPC, para:

a) confirmar as decisões de fls. 1094/1096 e 1174/1177;

b) anular o ato administrativo consubstanciado na Nota Técnica n. 62, do DPDC;

c) proibir, definitivamente, o DPDC de aplicar sanções e de instaurar procedimentos administrativos contra os substituídos processuais (fabricantes de aparelhos celulares) com base no entendimento contido na Nota Técnica n. 62 ou em quaisquer outros atos que encampem o mesmo entendimento;

d) declarar a aplicabilidade do prazo de 30 dias previsto no § 1º do artigo 18 aos fabricantes e vendedores de aparelho celular e de inaplicabilidade do § 3º do mesmo artigo, enquanto não houver a regulamentação por ato normativo do que seja um produto essencial.

Determino à UNIÃO que, por intermédio do DPDC, informe a todos os PROCON do país os comandos da presente sentença.

[...]

24. Cumpre observar que as concessões alegadas no recurso, que teriam sido efetivadas no juízo de origem sem a observância do quanto pedido na inicial, contêm-se na alínea *a*), conforme extrato acima, em que foram confirmadas as decisões de fls. 1.094-1.096 e 1.174-1.177.

25. Entretanto, ao contrário do quanto alegado pela apelante, tais concessões disseram respeito a desdobramentos práticos das questões discutidas no processo, devidamente resguardadas pelo monopólio da iniciativa das partes, em observância ao princípio dispositivo, no sentido de manter a higidez das determinações judiciais proferidas em decorrência destes autos e do agravo de instrumento neles instaurado, consoante se observa da leitura das fls. 1.094-1.096 e 1.174-1.177 dos presentes autos.

26. Sinteticamente, às fls. 1.094-1.096, o MM. juízo, demandado pela parte-autora, tornou sem efeito o ofício circular expedido pela diretoria do DPDC, cujo conteúdo, à revelia do exame judicial em curso, declarava o entendimento do órgão acerca da essencialidade do aparelho celular. Por sua vez, às fls. 1.174-1.177, novamente demandado pela Abinee, acerca de novo descumprimento das decisões judiciais, proferidas tanto no agravo de instrumento em que este Tribunal suspendeu os efeitos da indigitada nota técnica, quanto no âmbito da primeira instância, declarou “nulas todas as notificações dos PROCON de todo o País” que tivessem por fundamento a essencialidade do aparelho celular, bem como

determinou à diretoria do DPDC a comunicação daquela decisão a todo o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

27. Diante dessa perspectiva, tendo tido as decisões — na sentença confirmadas — fundamento nos fatos suscitados e provados pelas partes, observo que os limites tangenciados na inicial não foram desbordados pela sentença combatida, não procedendo a alegação de ocorrência de julgamento *extra* ou *ultra petita*.

*Preliminar de intempestividade do recurso de apelação da união*

28. Alega a autora/apelada que o recurso de apelação interposto pela União seria intempestivo pelo fato de que, embora interposto dentro do prazo legal, os autos somente foram devolvidos posteriormente.

29. Assim dispõe o art. 195 do Código de Processo Civil:

Art. 195. O advogado deve restituir os autos no prazo legal. Não o fazendo, mandará o juiz, de ofício, riscar o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar.

30. Não obstante haja precedentes no sentido da tese defendida pela autora/apelada, de que é exemplo o precedente por ela citada em contrarrazões ao recurso de apelação (fls. 2.023-2.024), entendo que o descumprimento do prazo para restituição dos autos não pode prejudicar a parte representada, no caso a União, mas apenas o próprio advogado, por meio da aplicação do art. 196 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 196. É lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro de 24 (vinte e quatro) horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.

Parágrafo único. Apurada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil, para o procedimento disciplinar e imposição da multa.

31. No mesmo sentido é a lição de Nelson Nery Junior ao comentar o art. 195 do CPC, conforme se verifica do seguinte excerto (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11. ed. rev., ampl. e atual. até 17/02/2010 – São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 478):

[...]

2. Sanção processual. Caso o advogado descumpra a obrigação legal de restituir os autos no prazo, há sanção processual aplicada pelo juiz, consistente em mandar riscar o que tiver sido



escrito pelo advogado nos autos e, se for o caso, desentranhar documentos e alegações neles juntados. Esta sanção não pode prejudicar a parte pela falta de seu advogado. Este é quem tem de ser apenado processualmente, conforme previsão do CPC 196.

[...].

32. Com esses fundamentos, afasto a preliminar de intempestividade do recurso de apelação interposto pela União.

*Preliminar de inépcia do recurso de apelação da União*

33. Também não merece prosperar a alegação de inépcia do recurso de apelação interposto pela União, amparada na tese de que não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a Nota Técnica 62 pode regulamentar válida e eficazmente os §§ 1º e 3º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor.

34. Isso porque eventual fracasso da União em desconstituir os fundamentos lançados na sentença recorrida, fato que somente poderá ser constatado quando da análise do mérito da controvérsia, enseja a manutenção do entendimento lançado em primeiro grau de jurisdição, com a negativa de provimento ao recurso, e não o seu não conhecimento por alegada inépcia recursal.

*Preliminar de superveniente perda do interesse recursal*

35. Por fim, ainda no campo das preliminares, entendo que não assiste razão à alegada perda superveniente de objeto da presente demanda, conforme suscitado às fls. 2.167-2.170, pela Abinee, em vista da edição do Decreto 7.963, pela União Federal, que prevê, em seu artigo 16, que

O Conselho de Ministros da Câmara Nacional das Relações de Consumo elaborará, em prazo definido por seus membros e formalizado em ato do Ministro de Estado da Justiça, proposta de regulamentação do § 3º do art. 18 da Lei n. 8.078, de 1990, para especificar produtos de consumo considerados essenciais e dispor sobre procedimentos para uso imediato das alternativas previstas no § 1º do art. 18 da referida Lei [...].

36. Na hipótese, entendo que o ato não se configura como reconhecimento tácito da ausência de propriedade dos atos do DPDC no intento de interpretar o citado dispositivo legal e impor, a partir disso, restrições aos direitos dos fabricantes, mesmo porque não é esta a única tese levantada nos autos, mas, principalmente, os efeitos da Nota Técnica 62 emitida pelo então Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC.

### Mérito

37. No mérito, apresenta-se a situação em que o referido DPDC elaborou a Nota Técnica 62/CGSC/DPDC/2010, por meio da qual foi exarado o seu entendimento de que aparelho de telefonia móvel é bem essencial, fato que geraria a consequência prática ao consumidor de não ser obrigado a procurar assistência técnica para sanar vício no prazo de trinta dias estipulado no § 1º do art. 18 do CDC, mas exigir diretamente do lojista a imediata substituição do produto, a restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço, conforme preferir, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo legal, consoante:

[...]

22. Ante o exposto, este Departamento entende que:

a) à luz do Código de Defesa do Consumidor, o serviço de telefonia móvel é considerado essencial, por ser imprescindível ao atendimento das necessidades dos consumidores e indispensável para a proteção de sua dignidade, saúde e segurança;

b) aparelhos celulares são produtos essenciais, pois constituem o único meio de prestação dos serviços essenciais de telefonia móvel;

c) é direito do consumidor, em caso de vício em aparelho celular, exigir de imediato as alternativas previstas no art. 18, § 1º, da Lei n. 8.078/90 perante quaisquer fornecedores, inclusive varejistas, importadores e fabricantes;

d) quando ao fornecedor não for possível, de imediato, precisar a causa do vício ou comprovar a culpa do consumidor, devem ser presumidas a boa-fé deste e a veracidade de suas alegações.

[...]

38. Na análise do processo de Agravo de Instrumento, sob o número 59941-61.2010.4.01.0000/DF, interposto em face do indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela pleiteada na presente ação, de suspensão da eficácia da Nota Técnica 62/2010, já referida, cópia juntada às fls. 1.932-1.940, proferi decisão, de cujos fundamentos transcrevo os seguintes:

[...]

9. Para melhor embasamento desta decisão, necessária a incursão pelas normas aventadas no Código de Defesa do Consumidor, especificamente, a inscrita no artigo 18, que cuida da responsabilidade por vício do produto e do serviço, nos termos:

“Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou

lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

[...]

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial." (Grifei)

10. O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, órgão vinculado à Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, informou, por meio do documento de fls. 1301/1341, item iv, intitulado de Natureza Jurídica das Notas Técnicas do DPDC, que “A nota técnica é o instrumento pelo qual o DPDC manifesta seu entendimento técnico acerca das normas de defesa do consumidor. Tem por objetivo principal esclarecer e orientar os órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Não tem caráter normativo, tampouco vincula a atuação dos órgãos do SNDC, que são autônomos e independentes.” (Fl. 1326)

11. Assim, retomo os bem lançados fundamentos da r. decisão liminar, mormente porque, em que pesem aos argumentos exarados no parecer ministerial, de que a citada Nota Técnica não tem caráter normativo – sendo apenas “parecer enunciando uma opinião, qual seja o entendimento do órgão de defesa do consumidor ligado à Secretaria de Direito Econômico – MJ quanto ao caráter essencial dos aparelhos de telefonia celular” –, outro foi o caráter a ela conferido pela r. decisão combatida, o que faz inequívoca a argumentação da agravante de que os efeitos concretos decorrentes do entendimento acerca da referida Nota e da atuação do DPDC geram danos irreparáveis às fabricantes – das quais é substituta processual.

12. Embora a União alegue a carência de eficácia normativa da Nota Técnica 62/CGSC/DPDC/2010, caracterizando-a como de mera orientação para os órgãos locais de Defesa do Consumidor, a agravante traz aos autos prova de sua utilização como fundamento para autuações e aplicação de multas aos fornecedores (fls. 501/521).

13. Como bem salientado no Parecer Ministerial, fl. 1.225, embora se afigure, em princípio, legítima a pretensão do poder público no sentido de identificar quais devam ser os bens marcados pelo traço da essencialidade do produto, “a consistência normativa necessária à vinculação de entendimentos somente poderia decorrer de lei ou, no limite, de um ato com função regulamentar em relação ao Código de Defesa do Consumidor, ou ainda, à luz de cada caso concreto submetido à apreciação judicial. Nunca por meio de mera nota técnica.”

14. As obrigações alternativas previstas na Nota 62/CGSC/DPDC/2010 representam a privação do direito dos fornecedores de sanar o defeito ou vício no prazo legal de 30 (trinta) dias, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, art. 18, §§ 1º e 3º. A obrigatoriedade da imediata troca de aparelhos, em decorrência da referida Nota, traz prejuízo financeiro aos fornecedores, afigurando-se difícil a reparação, a que fariam jus, no caso de verificada a responsabilidade do consumidor pela quebra ou defeito do aparelho devolvido.

15. Nessa perspectiva, por incontestado o caráter opinativo da Nota Técnica em questão, que confere a característica de essencialidade ao aparelho celular, gerando, com isso, a supressão da possibilidade de os fornecedores sanarem o vício no prazo de 30 dias, art. 18, § 3º, do CDC e, diante do comprovado potencial, ainda que equivocado, de vinculação dos demais órgãos de Defesa do Consumidor aos termos nela inscritos, impõe-se o parcial acolhimento da pretensão recursal, para que se esclareça o caráter meramente opinativo da Nota em questão, sem efeito vinculante, bem como o impedimento de instauração de procedimento administrativo ou de aplicação de sanções pelo DPDC com base no entendimento nela contido.

[...]

39. Do exame de todo o contexto fático dos autos, observo que os pronunciamentos judiciais são uníssonos no entendimento de que não há base legal para que a indigitada nota técnica pudesse dispor sobre a essencialidade dos aparelhos celulares, à míngua da existência de lei ou ato normativo que viesse a disciplinar a questão.

40. Diante da ausência dessa base legal, também não se mostra juridicamente viável que os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Proteção ao Consumidor possam impingir aos substituídos processuais da apelada as consequências que poderiam daquele entendimento advir, no caso, a supressão do prazo de 30 dias para a tentativa de sanar vícios, conforme estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, não sendo admissível que os Procons do País passassem a aplicar sanções tendo por fundamento as orientações da referida nota.

41. Dessa forma, a decisão ora combatida no recurso em exame mostra-se consentânea com o entendimento já professado por esta Sexta Turma, no agravo de instrumento retrocitado e transcrito, consoante os termos da sentença:

[...]

Sabido de todos, a nota Técnica n. 62/CGSC/DPDC/2010, de 15 de junho de 2010, em face de seu caráter meramente opinativa [sic] que, inclusive, não vincula a própria administração, não tem o condão de regulamentar o § 3º do art. 18 do CDC para dispor que aparelhos celulares são produtos essenciais.

Não há qualquer base legal para que uma simples Nota Técnica disponha com característica de norma geral que aparelhos celulares são produtos essenciais.

Somente lei ou regulamento pode dispor com caráter normativo geral que a telefonia móvel é considerada essencial.

[...]

Diante de tais características, a Nota Técnica n. 62/CGSC/DPDC/2010, de 15 de junho de 2010, não pode gerar qualquer efeito geral, concreto e vinculante para as associadas da autora, muito menos servir de norma geral para que os PROCON do país passem a aplicar sanções, tendo por base as orientações da referida Nota.

Frise-se, mais uma vez, somente lei ou regulamento pode ter o alcance normativo geral, pretendido pela Nota Técnica n. 62/CGSC/DPDC/2010, em face de seu caráter meramente opinativo.

O julgamento final do Agravo de Instrumento acima referido contém o seguinte comando:

Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar ao DPDC que esclareça o caráter opinativo da Nota Técnica n. 62/CGSC/DPDC/2010, por meio de orientação aos PROCONS, bem como que se abstenha de impor sanções decorrentes do entendimento nela veiculado aos fornecedores ora substituídos pela agravante – Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica – ABINEE.

[...]

Portanto, a questão já foi conhecida e decidida pelo Tribunal.

Quanto ao pedido de declaração da aplicabilidade do prazo de 30 dias previsto no § 1º do artigo 18 do CDC aos fabricantes e vendedores de aparelhos celulares e de inaplicabilidade do § 3º do mesmo artigo, entendo que este depende de regulamentação quanto a essencialidade do produto e aquele tem aplicação imediata, que, aliás, nunca gerou qualquer conflito.

[...]

42. Com efeito, vertem-se as decisões judiciais já expostas para a mesma linha de orientação acerca do caso concreto, no sentido da inadequação de se pretender conferir ao ato administrativo consubstanciado na Nota Técnica 62 caráter de regulamento ou interpretação do § 3º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, menos ainda, caráter vinculativo à pretensa interpretação, não sendo plausível que os efeitos de seu conteúdo, tal como já devidamente demonstrados nos autos, venham a servir de base legal para que os órgãos vinculados ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor apliquem sanções aos substituídos da apelada.

43. Quanto à alegação de que

[...] o juiz federal extrapolou as competências da Justiça Federal ao declarar nulas todas as notificações dos PROCON de todo o País que tenham por fundamento a essencialidade do aparelho celular, [...]

porque não está autorizada a julgar matéria da Justiça Estadual, entendo que não merece guarida tal argumento, uma vez que não se está julgando matéria da órbita estadual, mas, determinando-se, em decorrência do julgamento de matéria de interesse da União, portanto matéria afeta ao âmbito federal, que se desfaçam todas as ramificações tomadas em razão daquele eixo caular que se consubstanciou na Nota Técnica 62/CGSC/DPDC/2010, ora caída por terra.

44. Ademais, não se mostra congruente com a definição pela própria apelante feita sobre o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a argumentação de que a sentença teria extrapolado as competências da Justiça Federal ao determinar que os efeitos daquela nota técnica fossem extirpados, em razão do reconhecimento de sua anulação.

45. Isso porque, conforme dito à fl. 1.972, a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, que sucedeu o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, é o órgão responsável pela coordenação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDIC), que congrega Procons, Defensorias Públicas, Ministério Público, Delegacias do Consumidor, cabendo-lhe, dentre outras atribuições, propor, coordenar e executar a Política Nacional de Defesa do Consumidor, nacionalmente, desenvolvendo a integração dos variados órgãos de proteção e defesa do consumidor, “sejam eles federais, municipais ou do Distrito Federal”.

46. Dessa forma, fica evidente a coerência dos comandos da sentença combatida, na determinação de que, anulado o ato que reverberou efeitos a todos

os órgãos vinculados ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, qual seja, a Nota Técnica 62, sejam todos os seus possíveis veículos de aplicação impedidos de aplicar sanções e instaurar procedimentos administrativos contra os substituídos processuais com base no entendimento nela contido.

47. Por fim, noticiou a apelante a edição do Decreto 7.963, de 15/03/2013, que institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo, cujo art. 16 prescreve que:

Art. 16. O Conselho de Ministros da Câmara Nacional das Relações de Consumo elaborará, em prazo definido por seus membros e formalizado em ato do Ministro de Estado da Justiça, proposta de regulamentação do § 3º do art. 18 da Lei nº 8.078, de 1990, para especificar produtos de

consumo considerados essenciais e dispor sobre procedimentos para uso imediato das alternativas previstas no § 1º do art. 18 da referida Lei. (Redação dada pelo Decreto nº 7.986, de 2013)

48. Ainda que tal decreto não fulmine a presente demanda por perda superveniente do objeto, repercute indícios da conformação acerca da inadequação de se veicular por mera nota técnica o alcance do dispositivo contido no Código de Defesa do Consumidor, sobre a essencialidade do produto (art. 18, § 3º).

49. Diante dessa perspectiva, entendo não confluírem razões às cogitações do apelo, cujos argumentos não lograram infirmar os fundamentos basilares da sentença.

Pelo exposto, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta.

É como voto.

## Sétima Turma

Numeração única: 0001063-06.2007.4.01.3701

Apelação Cível 2007.37.01.001094-7/MA

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão  
 Apelante: Lavronorte Máquinas Ltda.  
 Advogados: Dr. Edson Vidigal e outros  
 Apelada: Fazenda Nacional  
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
 Publicação: e-DJF1 de 10/07/2015, p. 4.631

## Ementa

*Tributário. Processual Civil. Mandado de segurança. Impossibilidade de "creditamento, aproveitamento ou compensação", pela revendedora, sujeita ao regime de alíquota zero, do PIS/Pasep e Cofins na aquisição de "tratores, máquinas agrícolas e peças", direto do fabricante, para alienação. Regime monofásico. Não cumulatividade. Leis 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.033/2004.*

I. Na hipótese concreta dos autos, a impetrante exerce atividade cujo regime a que está submetida é o monofásico para o setor de atividade econômica da aquisição/revenda de tratores, máquinas agrícolas e peças (fabricante x revendedora), o regime legal de tributação (PIS/Cofins) é do tipo *monofásico*, que incide na fase de industrialização, a cargo do fabricante, havendo vedação (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003) ao pretendido aproveitamento (creditamento ou compensação) pela revendedora dos bens, à qual não se estende o benefício do art. 17 da Lei 11.033/2004, haja vista o contexto fático-jurídico da tributação monofásica (revendedor não realiza o fato gerador do tributo, estando sujeito, ademais, ao regime da alíquota zero), tampouco usufrui, a revendedora, das alterações — extensíveis apenas a categorias outras (fabricantes e importadores de veículos) — havidas pela Lei 11.116/2005.

II. Precedentes do STJ e desta Corte asseveram quanto a quem não assumiu qualquer repercussão tributária na cadeia produtiva, incompatível a técnica do creditamento com o regime a incidência monofásica, e que o benefício do 17 da Lei 11.033/2004 é específico ao sistema *Reporto*. (REsp 1218561/SC, rel. Ministro Mauro Campbell Marques,

Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, *DJe* 15/04/2011; AC 0001943-79.2009.4.01.3813/MG, rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Sétima Turma, *e-DJF1*, p. 939, de 06/03/2015.)

III. Honorários advocatícios incabíveis na espécie (art. 25 da Lei 12.016/2009). Custas *ex lege*.

IV. Apelação não provida.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 23/06/2015.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

## Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão*: — Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança, que tinha por objetivo a escrituração, para fins de creditamento e/ou aproveitamento, do PIS/Pasep e da Cofins na alíquota de 2,0% e 9,6% sobre o valor das operações de venda de tratores e de 2,3% e 10,8% em relação à peças, vendidos com tributação pela alíquota 0%, nas aquisições vincendas diretas, junto aos fabricantes, para revenda, de tratores, máquinas agrícolas e peças; e, compensação do indébito desde dez./2004, atualização pela taxa Selic, com quaisquer tributos administrados pela SRFB.

A parte impetrante ofereceu apelação alegando que os incisos IV dos §§ 3º dos arts. 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, lhes assegurariam a escrituração de créditos decorrentes da tributação monofásica das exações, ante o regime da não cumulatividade, não lhes sendo aplicáveis quaisquer vedações legais, caso do art. 3º da Lei 10.833/2003, revogado, ademais, nos seus entenderes, pelo art. 17 da Lei 11.033/2004.

Com contrarrazões, sem fatos novos.

Manifestação da PRR pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão*: — A controvérsia gira em torno da apreciação da possibilidade de a impetrante creditar-se dos valores pagos a título de PIS/Pasep e Cofins nas operações de compra dos produtos que revende, sujeitos ao regime monofásico, em face do art. 17 da Lei 11.033/2004.

Verifico que a questão foi muito bem analisada pela sentença proferida às fls. 104-107, da lavra do Juiz Federal Rosendo Máximo de Araújo, que deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos.

Com efeito, destacou a sentença o seguinte:

[...] Nesse mister, é que os artigos 3º, I, b, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, dispuseram que “a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos no §1º, do artigo 2º”.

Não há dúvida de que a exceção mencionada no dispositivo acima transcrito, abarca os produtos comercializados pela impetrante (tratores, máquinas agrícolas e peças), os quais estão sujeitos ao regime monofásico ou concentrado. Tal regime, como se sabe, consiste na concentração da cobrança do tributo em uma única etapa de comercialização, mediante aplicação de alíquotas maiores que as usuais sobre a receita dos fabricantes e importadores de determinados produtos, enquanto as demais pessoas jurídicas integrantes da cadeia de comercialização, como é o caso da impetrante (revendedora), têm suas receitas decorrentes das vendas dessas mesmas mercadorias tributadas à alíquota zero.

É evidente, nesse panorama que os produtos sujeitos ao regime monofásico ou concentrado, não permitem o creditamento das pessoas jurídicas que os revendem, pois do modo como o acima explicitado, somente o sujeito da etapa anterior (fabricante/importador) é que suporta integralmente a carga tributária. Logo, a exceção combatida pela impetrante, é totalmente coerente com o regime de tributação ao qual estão submetidos os produtos em referência (tratores, máquinas agrícolas e peças de fábrica).

[...]

Note-se que a Lei nº 10.485/2002, com a redação dada pela Lei nº 10.865/2004, estabelece como contribuinte das contribuições em evidência, apenas as pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras. Logo, as aquisições efetuadas pelas intermediárias ou revendedoras, por serem

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Hercules Fajoses e José Amílcar Machado.



desoneradas, não podem gerar crédito com finalidade de ser utilizado de qualquer forma em outras operações, pena de se permitir a apropriação de um valor alusivo a tributo integralmente suportado por outrem, subvertendo os princípios que norteiam o sistema tributário.

[...]

Nesses termos, anoto que não há nada a acrescentar aos argumentos constantes da sentença proferida, razão pela qual adoto seus fundamentos como razões de decidir.

Como relatado, a impetrante pretende ver reconhecido o direito à escrituração dos créditos vincendos decorrentes do PIS/Pasep e da Cofins, em razão da aquisição de bens para revenda. Ressalta que a atividade por ela exercida é a de distribuição de tratores, máquinas agrícolas e peças, adquiridos diretamente das fabricantes.

Reconhece, ainda, que o regime a que está submetida é o monofásico das contribuições sociais PIS/Pasep e Cofins, que consiste na cobrança do tributo em uma única fase da comercialização, com aplicação de alíquotas maiores sobre a receita de fabricantes e importadores, enquanto os demais integrantes da cadeia de comercialização têm as receitas das vendas tributadas com alíquota zero.

A Lei 10.485/2002 estabelece, em seu art. 1º, que:

As pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras de máquinas e veículos classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo, relativamente à receita bruta decorrente da venda desses produtos, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento), respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004).

É de se ver que a impetrante não está inserida no rol indicado no art. 1º da Lei 10.485/2002 acima citada, uma vez que está adiante na cadeia econômica contributiva.

Diversamente do que se aplicam aos demais tributos, que possuem também como base de sua incidência o faturamento, a não cumulatividade quanto ao PIS/Pasep e à Cofins não alcança todas as atividades econômicas, e, como bem alertou o magistrado de primeiro grau, foi outorgado ao legislador ordinário o estabelecimento da sistemática a ser seguida.

Dessa forma, na hipótese concreta dos autos, a impetrante exerce atividade cujo regime a que está submetida é o monofásico para o setor de atividade econômica da aquisição/revenda de tratores, máquinas agrícolas e peças (fabricante x revendedora), o regime legal de tributação (PIS/Cofins) é do tipo *monofásico*, que incide na fase de industrialização, a cargo do fabricante, havendo vedação (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003) ao pretendido aproveitamento (creditamento ou compensação) pela revendedora dos bens, à qual não se estende o benefício do art. 17 da Lei 11.033/2004, haja vista o contexto fático-jurídico da tributação monofásica (revendedor não realiza o fato gerador do tributo, estando sujeito, ademais, ao regime da alíquota zero), tampouco usufrui a revendedora das alterações — extensíveis apenas a categorias outras (fabricantes e importadores de veículos) — havidas pela Lei 11.116/2005.

No ponto, o egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de incompatibilidade da incidência monofásica com a técnica do creditamento, como no caso dos presentes autos.

Neste sentido confira-se o seguinte precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.033/04. APLICAÇÃO AOS CONTRIBUENTES INTEGRANTES DO REGIME ESPECÍFICO DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTE.

1. *Ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte Superior firmaram entendimento no sentido de que a incidência monofásica, em princípio, não se compatibiliza com a técnica do creditamento; assim como o benefício instituído pelo artigo 17 da Lei n. 11.033/2004 somente se aplica aos contribuintes integrantes do regime específico de tributação denominado Reporto.*

2. Precedentes: REsp 1228608/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.3.2011; REsp 1140723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.9.2010; e AgRg no REsp 1224392/RS, Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 10.3.2011.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1218561/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011) - Grifei.

Do voto condutor do julgado acima colacionado, que bem evidencia a dinâmica tributária em questão, extraio o seguinte excerto para agregá-lo às razões de decidir, *in verbis*:

[...]

Nas razões do especial, alega que 'o v. acórdão recorrido entendeu que a Recorrente não teria direito ao crédito de PIS e COFINS decorrentes da entrada de bens para revenda, mesmo que esta saída seja tributada com alíquota zero destas contribuições. Ou seja, o v. acórdão ignorou por completo a regra prevista no art. 17 da Lei n.º 11.033/04'.

Sobre a matéria, o Tribunal regional entendeu que (e-STJ fls. 75/77):

A não cumulatividade é um objetivo que se almeja em face dos tributos plurifásicos, exatamente por estes incidirem em mais de uma fase da cadeia econômica. Para esse fim, evitando o aumento progressivo da carga tributária decorrente desta cumulação de incidências, são adotadas basicamente duas técnicas: a tributação monofásica e o sistema do creditamento.

A primeira - e mais simples - é a tributação monofásica. Ela, conceitual e concretamente, não abre espaço para a incidência tributária em cascata. Da sua adoção decorre a pura e simples extinção dos tributos plurifásicos. Nesse contexto, portanto, não há sentido falar-se em creditamento.

A segunda técnica adota o sistema do creditamento ou do valor agregado, conforme a opção normativa que se fizer. Neste âmbito, o contribuinte deve aplicar sobre as bases de cálculo (faturamento da revenda) as alíquotas incidentes. Após, descontam-se os créditos constituídos em sua escrita fiscal quando da aquisição dos produtos ou mercadorias comercializados, cujo montante será sempre equivalente ao valor das mesmas contribuições incidentes na anterior etapa de circulação. Ao final, remanescendo base de cálculo positiva, deve recolher o valor das contribuições; se remanescer base negativa (saldo positivo de créditos), serão estes utilizados.

No caso, a parte impetrante sustenta que o regime jurídico onde está inserida adotou a técnica do creditamento a fim de evitar a indesejada cumulatividade.

A primeira questão, portanto, a ser respondida, diz respeito à identificação de qual técnica foi adotada pelo sistema tributário e, em concreto, a sujeição da parte autora a tal regime jurídico, donde podem (ou não) surgir direitos subjetivos ao creditamento.

A sede normativa constitucional onde esta resposta deve ser buscada é o parágrafo 12 do artigo 195, cuja redação aponta para a não cumulatividade das contribuições sociais do PIS e da COFINS, sempre que a lei assim dispuser. A par dessa regra constitucional, também há previsão no ordenamento jurídico tributário, prévia inclusive à introdução deste parágrafo décimo-segundo, da não-cumulatividade quanto a esses tributos (Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003).

No caso concreto, a apelante se dedica ao comércio de produtos farmacêuticos. A incidência do PIS e da COFINS em tal atividade econômica, como aponta a própria inicial, se dá de modo

monofásico. Como visto, a incidência monofásica impede a incidência plurifásica. Está resolvido, portanto, o problema econômico decorrente da cumulatividade pela inexistência fática e jurídica de outras incidências que não a primeira, única e original.

Aliás, a própria utilização do termo "monofásico" aponta para esta realidade, assim como a expressão "incidência concentrada".

Esta dinâmica, aliás, é o que diferencia profundamente a hipótese em julgamento daquelas situações onde há incidência, mas com alíquota zero. Naqueles casos, há outras incidências posteriores (o tributo é polifásico, não monofásico). A propósito, quando o Supremo Tribunal reconheceu o direito ao creditamento na aquisição de insumos isentos o fez porque se tratava de impostos de valor agregado, dada a multiplicidade de incidências ao longo da cadeia econômica (jurisprudência que se refere, inclusive, ao ICMS e ao PIS, tributos para os quais se aplica a não-cumulatividade por determinação constitucional).

No caso concreto, trata-se de tributo monofásico, sendo ilógico, portanto, pensar-se em incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, o que é o pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento.

Aliás, ao anunciar a tributação monofásica, a legislação e a autoridade administrativa valem-se da expressão "regime não cumulativo com incidência monofásica". Esta designação é correta: precisamente por ser tributo monofásico, nos casos que a lei determinou este tipo de incidência, é que inexistem cumulatividade.

No caso concreto, no setor de atividade econômica onde opera a parte impetrante, a incidência é monofásica, por expressa determinação legal.

*Deste modo, não há que se falar em direito ao creditamento, pois este pressupõe, fática e juridicamente, incidências múltiplas, que não existem conforme a legislação aplicável ao setor de atividade econômica da parte impetrante.*

Aclarado o regime jurídico aplicável à espécie (não-cumulatividade pela adoção da técnica do tributo monofásico), resta examinar o argumento segundo o qual, a partir da vigência do artigo 17 da Lei 11.033/2004, surgiria o direito ao creditamento.

Tenho que este dispositivo legal não pode constituir o direito invocado.

Com efeito, o âmbito de incidência do artigo 17 restringe-se ao "Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE", conforme anuncia a ementa da aludida lei ordinária e se confirma pelo exame da integralidade do instrumento normativo referido.'

Tal entendimento encontra-se em consonância com o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, este no sentido de que a incidência monofásica, em princípio, não se compatibiliza com a técnica do creditamento; *assim como o benefício instituído pelo*

*artigo 17 da Lei n. 11.033/2004 somente se aplica aos contribuintes integrantes do regime específico de tributação denominado Reporto.*

[...] – Grifei.

Com efeito, assim dispõem os arts. 14, 15 e 17 da Lei 11.033/2004, *verbis*:

Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Art. 14. Serão efetuadas com suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e, quando for o caso, do Imposto de Importação - II, as vendas e as importações de máquinas, equipamentos, peças de reposição e outros bens, no mercado interno, quando adquiridos ou importados diretamente pelos beneficiários do Reporto e destinados ao seu ativo imobilizado para utilização exclusiva na execução de serviços de: I - carga, descarga, armazenagem e movimentação de mercadorias e produtos; II - sistemas suplementares de apoio operacional; III - proteção ambiental; IV - sistemas de segurança e de monitoramento de fluxo de pessoas, mercadorias, produtos, veículos e embarcações; V - dragagens; e VI - treinamento e formação de trabalhadores, inclusive na implantação de Centros de Treinamento Profissional. (...) § 2º A suspensão da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS converte-se em operação, inclusive de importação, sujeita a alíquota 0 (zero) após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da ocorrência do respectivo fato gerador.

[...]

Art. 15. São beneficiários do Reporto o operador portuário, o concessionário de porto organizado, o arrendatário de instalação portuária de uso público e a empresa autorizada a explorar instalação portuária de uso privativo misto ou exclusivo, inclusive aquelas que operam com embarcações de offshore. § 1º Pode ainda ser beneficiário do Reporto o concessionário de transporte ferroviário.

[...]

Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Uma interpretação sistemática e teleológica da Lei 11.033/2004 revela que o art. 17 supra colacionado, argumento da tese da impetrante para sustentar a permissão de aproveitamento dos créditos relativos

a vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência do PIS e da Cofins, *está inserido dentro do Reporto — regime tributário específico ao incentivo à modernização e à ampliação da estrutura portuária*. Portanto, quando a Lei 11.033/2004 tratou de assegurar a manutenção dos créditos relativos às contribuições do PIS/Cofins obviamente se reportava às hipóteses de suspensão estabelecidas no art. 14 e estritamente aos beneficiários do regime portuário descritos no art. 15 do normativo referenciado.

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. REVENDEDORA DE AUTOMÓVEIS. NÃO CUMULATIVIDADE. VEDAÇÃO. LEIS N. 10.637/02, 10.833/03 E 11.033/04. LEGALIDADE. INTERPRETAÇÃO LITERAL. APELO IMPROVIDO.

1. Tal como estabelecido pelo § 12 do art. 195 da CF, compete ao legislador definir a forma como as contribuições ao PIS e à COFINS serão não-cumulativas.

2. Se as leis que instituem benefício fiscal devem ser interpretadas literalmente, a teor da prescrição do art. 111 do CTN, contraria essa orientação entendimento fundado na extensão da norma contida no art. 17 da Lei n. 11.033/04 para alcançar empresas que não se enquadram no regime do REPORTO.

3. Consoante já decidido pelo STJ no julgamento do REsp 1218561/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques: “Ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte Superior firmaram entendimento no sentido de que a incidência monofásica, em princípio, não se compatibiliza com a técnica do creditamento; assim como o benefício instituído pelo artigo 17 da Lei n. 11.033/2004 somente se aplica aos contribuintes integrantes do regime específico de tributação denominado Reporto. 2. Precedentes: REsp 1228608/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.3.2011; REsp 1140723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.9.2010; e AgRg no REsp 1224392/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 10.3.2011”. 4. Apelação improvida.

(AC 0001943-79.2009.4.01.3813 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.939 de 06/03/2015)

Honorários advocatícios incabíveis na espécie (art. 25 da Lei 12.016/2009). Custas *ex lege*.

Isso posto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

## Sétima Turma

Numeração única: 0003101-06.2003.4.01.4000

Reexame Necessário 2003.40.00.003090-9/PI

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão  
 Autor: Associação Piauiense dos Municípios – APPM  
 Advogados: Dr. João Ulisses de Britto Azedo e outros  
 Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara – PI  
 Publicação: e-DJF1 de 07/08/2015, p. 1.223

### Ementa

*Processual Civil. Incidente de uniformização de jurisprudência. Iniciativa da parte. Não cabimento. Pacífica jurisprudência do STJ. Remessa oficial. Ausência de ulterior resistência. Sentença mantida pelos próprios fundamentos. Remessa oficial não provida.*

I. O incidente de uniformização de jurisprudência, conforme pacífico entendimento do STJ, é ferramenta de iniciativa dos órgãos do Tribunal, não da parte, e só deve ser feito para discutir teses jurídicas contrapostas, visando pacificar a jurisprudência interna da Corte. A iniciativa do incidente, além disso, é mera faculdade do órgão julgador, que pode admitir seu processamento segundo critérios de conveniência e oportunidade. (PET no Ag 961.322/SP, rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP, Quarta Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 14/03/2011.)

II. Na hipótese em que corretos os fundamentos consignados pelo magistrado de base, porquanto dirimiram de forma pertinente a lide, não há qualquer óbice à manutenção da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

III. Por essa razão, não havendo recurso voluntário e fundada a sentença em entendimento jurisprudencial dominante, impõe-se manter a sentença pelos próprios fundamentos.

IV. Incidente de uniformização de jurisprudência não conhecido. Remessa oficial não provida

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, não conhecer do incidente de uniformização de jurisprudência e negar provimento à remessa oficial.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 28/07/2015.

Desembargadora Federal Ângela Catão, relatora.

### Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida nos presentes autos.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

### Voto\*

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Pedido de uniformização de jurisprudência:

Às fls. 314-324, a impetrante Associação Piauiense dos Municípios – APPM requer instauração de incidente de uniformização de jurisprudência por ela própria suscitado,

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Hercules Fajoses e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes (convocado).

[...] afetando-se à 4ª Seção a questão jurídica concernente à (i) legitimidade da entidade congregadora de Municípios (independente da nomenclatura de mesma) para representar seus associados/filiados em juízo, ou mesmo para fixar os limites de tal atuação, se for o caso, dando-se na sequência, regular seguimento ao julgamento do feito, aplicando à espécie a solução alvitada por aquele órgão de maior estatura [...].

Destaco que o incidente de uniformização de jurisprudência, conforme pacífico entendimento do STJ, é ferramenta de iniciativa dos órgãos do Tribunal, não da parte, e só deve ser feito para discutir teses jurídicas contrapostas, visando pacificar a jurisprudência interna da Corte. A iniciativa do incidente, além disso, é mera faculdade do órgão julgador, que pode admitir seu processamento segundo critérios de conveniência e oportunidade. Nesse sentido, veja-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÕES. ESPÉCIES DE CONTRATOS BANCÁRIOS.

1. Esta Corte Superior, ao dar interpretação ao art. 476 do Código de Processo Civil, tem entendido que o incidente de uniformização de jurisprudência é de iniciativa dos órgãos do Tribunal e não da parte. Precedentes STJ.

2. É consabido que o incidente de uniformização de jurisprudência não pode ser utilizado como recurso. Precedentes STJ.

3. Incidente de Uniformização de Jurisprudência indeferido.

(PET no Ag 961.322/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 14/03/2011)

Isso posto, não conheço do incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela impetrante.

*Reexame necessário:*

Dispõe o art. 475 do CPC, *in verbis*:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001) (Grifei)

Na esteira do entendimento jurisprudencial firmado pelo STJ, o exame da matéria pelo juízo *ad quem* se restringe à parte da sentença que foi desfavorável ao ente público, sendo defeso a *reformatio in pejus*. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 475 DO CPC. NÃO ACOLHIMENTO. PARTICULAR QUE NÃO APELOU DA SENTENÇA NA PARTE EM QUE RESTOU SUCUMBENTE. LIMITES DA DEVOLUTIVIDADE DO REEXAME NECESSÁRIO: QUESTÕES JULGADAS EM PREJUÍZO DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULAS 45 E 325 DO STJ. ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO DE BARBOSA MOREIRA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. Não obstante a controvérsia doutrinária e jurisprudencial que existe sobre os limites da matéria devolvida e em relação à própria existência do reexame necessário, a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, “no reexame necessário, e defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública” (Súmula 45/STJ), sendo que “a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado” (Súmula 325/STJ).

2. Isso porque o reexame necessário é instituto destinado a proteger o interesse público, razão pela qual a devolutividade é restrita às questões que foram decididas em prejuízo da Fazenda Pública.

3. Há muito esta Corte tem entendido que: (a) “o reexame necessário, inclusive o previsto no art. 1º da Lei nº 8.076/90, é benefício que aproveita somente as entidades da Administração Pública” (REsp 33.433/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 30.8.93);

(b) “no reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta a fazenda pública” (REsp 57.118/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 13.2.95); (c) “a remessa oficial, por



si, não autoriza o tribunal 'ad quem' a manifestar-se sobre todas as questões postas em juízo" (REsp 60.314/MS, 1ª Turma, Rel.

Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 25.3.96); (d) "O reexame necessário é estabelecido a benefício das pessoas jurídicas de direito público", de modo que, "se a parte que litiga contra estas não apelou, a condenação que sofreram não pode ser agravada pelo tribunal, sob pena de 'reformatio in pejus'" (REsp 111.356/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 19.5.97).

4. Destaca-se, no âmbito doutrinário, a lição de José Carlos Barbosa Moreira: "A obrigatoriedade do reexame em segundo grau das sentenças contrárias à Fazenda Pública não ofende o princípio da isonomia, corretamente entendido. A Fazenda não é um litigante qualquer. Não pode ser tratada como tal; nem assim a tratam outros ordenamentos jurídicos, mesmo no chamado Primeiro Mundo. O interesse público, justamente por ser público — ou seja, da coletividade como um todo — é merecedor de proteção especial, num Estado democrático não menos que alhures. Nada tem de desprimoradamente 'autoritária' a consagração de mecanismos processuais ordenados a essa proteção".

5. Com amparo no entendimento jurisprudencial deste Tribunal e na doutrina citada, é imperioso concluir que, em se tratando de sentença parcialmente desfavorável à Fazenda Pública, em face da qual não foi apresentada apelação pelo particular, o exame da matéria pelo órgão ad quem limita-se à parte em que sucumbiu a Fazenda Pública, porquanto defeso ao tribunal piorar a sua situação.

O não exame da parte em que sucumbiu o particular — que não apelou — não implica violação do art. 535 do CPC, sobretudo em razão dos limites da matéria devolvida. A regra proibitiva de agravamento da situação da Fazenda Pública é estendida a eventual recurso apresentado em face do acórdão proferido em sede de reexame necessário, razão pela qual não pode o particular — que não apelou — suscitar, em sede de recurso especial, eventual afronta a dispositivo de lei federal, em relação à parte da sentença que ele (particular) restou sucumbente. Ressalte-se que eventual provimento de tal recurso violaria, indiscutivelmente, o disposto no art. 475 do CPC e afrontaria a jurisprudência deste Tribunal, consolidada nas Súmulas 45 e 325 do STJ.

6. No caso concreto, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, o ora recorrente (particular) não apelou, suscitando as questões em relação às quais restou sucumbente na sentença em sede de embargos de declaração.

Nesse contexto, o Tribunal de origem tratou de modo adequado da questão ao afirmar que "não há omissão pela ausência de reexame integral

da sentença, visto que a remessa oficial é relativa somente à parte da sentença que foi desfavorável ao ente público (União) que se beneficia do reexame".

7. Por fim, cumpre registrar que o entendimento adotado não conflita com o disposto na Súmula 423/STF ("Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso 'ex officio', que se considera interposto 'ex lege'") nem com o acórdão proferido no REsp 905.771/CE (Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.8.2010), o qual pacificou entendimento no sentido de que, havendo reexame necessário, a ausência de anterior apelação por parte da Fazenda Pública não configura preclusão lógica para eventuais recursos subsequentes, sobretudo recurso especial.

8. Recurso especial não provido, no que se refere às preliminares de ofensa aos arts. 475 e 535 do CPC. Recurso não conhecido em relação às demais questões suscitadas, que foram decididas em prejuízo do particular que não apelou da sentença.

(REsp 1233311/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 31/05/2011)

No presente caso concreto, vê-se que ausentes apelos voluntários, e considerando corretos os fundamentos consignados pelo magistrado de base, porquanto dirimiram de forma pertinente a lide, não há qualquer óbice à manutenção da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, confira-se o entendimento firmado por esta Turma, *in verbis*:

MS - COMPENSAÇÃO VIA REDUÇÃO TEMPORÁRIA DO FATOR DE RETENÇÃO DO FPE-TADF - SENTENÇA CONCESSIVA CONFIRMADA: REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1-Ausentes apelos voluntários, o que reforça a higidez da decisão, e considerando a ampla fundamentação da sentença e as reduzidas cargas de densidade da controvérsia e de complexidade jurídica, não há qualquer óbice ao regular decurso do prazo para trânsito em julgado ante a exatidão do decidido, notadamente se há concordância do "parquet" e se o tempo decorrido da sentença até aqui indica forte probabilidade de plena consumação do encontro de contas.

[...]

(REOMS 0005148-23.2002.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.263 de 28/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. WRIT CONCEDIDO. ORIENTAÇÃO DO COLENDO STJ E DESTA TRIBUNAL. DECISÃO CONFIRMADA.

[...]

2. No mesmo sentido, esta Turma decidiu em recente julgado que "ausentes apelos voluntários, o

que reforça a higidez da decisão, e considerando a ampla fundamentação da sentença e as reduzidas cargas de densidade da controvérsia e de complexidade jurídica, não há qualquer óbice ao regular decurso do prazo para trânsito em julgado ante a exatidão do decidido, notadamente se há concordância do “parquet”. (REOMS 0005148-23.2002.4.01.3600 / MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.263 de 28/06/2013). 3. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0012028-90.2014.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.1196 de 14/11/2014)

Não custa lembrar que as recentes reformas na legislação processual, por meio das súmulas vinculantes, recurso repetitivo e repercussão geral, por exemplo, visam ao cumprimento da previsão constitucional acerca da razoável duração do processo e efetividade do provimento jurisdicional, diretriz a ser seguida pelo legislador, pelo Judiciário e pelas próprias partes.

Assim, a tendência é a mitigação cada vez maior da remessa necessária, uma vez que o poder público tem, cada vez mais, estruturado a advocacia pública tornando-a apta a defender o Erário de forma satisfativa.

Por pertinente, transcrevo fundamentos constantes no parecer dado pelo Ministério Público Federal nos autos do Mandado de Segurança 2008.38.00.025444-4/MG, *verbis*:

[...] Não em louvor à economia processual, mas pela absoluta inconstitucionalidade de toda remessa de ofício é que o Ministério Público vê-se na contingência de desautorizar de plano seu conhecimento.

Deve-se lembrar que nenhuma jurisdição se exerce de ofício: ne procedat judex ex officio. O intento de se discutir a questão já decidida na

instância monocrática no foro de apelação deve ser, sempre, instrumentalizado pela parte – se a lei cria este traslado, está substituindo-se à vontade da parte. Estranho: na remessa necessária não há iniciativa da parte, nem impulso oficial – há, sim, uma exótica determinação legal.

A tarefa da lei é regular o processo judicial, sempre prestigiando os princípios constitucionais apropriados. Todavia, fazer uso ou não de uma faculdade legal – um recurso, por exemplo – é decisão que deve ser sempre deixada ao arbítrio da parte. Na medida em que a lei estima desnecessária esta manifestação de vontade, investe contra um pilar do funcionamento do Judiciário (em um Estado de Direito): a iniciativa das partes.

Mais grave, ainda, é a afronta ao princípio da igualdade. As partes devem ter tratamento igualitário; deve o juiz, inclusive, velar por isto. Como fazê-lo se a lei dá a uma das partes um acesso automático à instância recursal?

Se o particular sucumbe, que recorra. Se é a pessoa de direito público, a lei envia a demanda ao segundo grau: seus procuradores não precisam se dar ao trabalho, como seus homólogos privados, de instrumentalizar seu inconformismo. É uma inconstitucionalidade flagrante, com que se convive diariamente. [...] (Grifos no original)

O que se vê na maior parte dos casos é a utilização indevida e abusiva da remessa oficial por parte dos procuradores do ente público que, muitas vezes, de forma deliberada, simplesmente escolhem não interpor o recurso cabível em face de sentença que lhes é desfavorável, transferindo a esta Corte, por meio da suposta remessa a que estaria sujeita a sentença, o ônus de perseguir o direito que entendem lhes assistir com a consequente reforma do julgado.

Isso posto, não conheço do incidente de uniformização de jurisprudência e nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

## Oitava turma

Numeração única: 0000295-36.2005.4.01.3900

Apelação/Reexame Necessário 2005.39.00.000295-0/PA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso  
 Apelante: Fazenda Nacional  
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
 Apelado: Joaquim Lemos Gomes de Souza  
 Advogados: Dr. Thadeu de Jesus e Silva e outros  
 Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara – PA  
 Publicação: e-DJF1 de 24/07/2015, p. 677

## Ementa

*Processual Civil. Falecimento do impetrante. Ausência de suspensão do processo e de intimação dos sucessores. Cerceamento de defesa. Nulidade do acórdão.*

I. De acordo com o art. 265, I, do Código de Processo Civil, uma das causas de suspensão do processo é a morte de qualquer das partes.

II. No caso de morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores (art. 43 do CPC).

III. Por disposição de lei, a suspensão decorre do fato gerador e seu início se dá a partir do momento em que o fato ocorreu, não obstante o momento de sua comunicação em juízo (REsp 270191/SP).

IV. É nulo o julgamento proferido após a morte da parte, sem que tenha havido a suspensão do feito para a habilitação dos sucessores.

V. Acórdão que se anula.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, anular o julgamento realizado em 03/09/2013 pela 7ª Turma Suplementar. 8ª Turma do TRF 1ª Região – 26/06/2015.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

### Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:*  
— A apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) no presente mandado de segurança foi julgada em sessão ocorrida no dia 03/09/2013, da Sétima Turma Suplementar, que deu provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança.

Baixados os autos à origem, após o trânsito em julgado do acórdão, foi a parte impetrante intimada para o pagamento das custas finais, quando o advogado constituído informou o falecimento do impetrante (fl. 236).

Determinada a intimação dos eventuais sucessores do autor, compareceu aos autos Carla Lemos de Souza Tavares — filha do impetrante (fls. 248-249) —, que requereu a nulidade dos atos processuais realizados após o falecimento de seu pai, ocorrido em 07/08/2011, e juntou a Escritura Pública de Inventário, Partilha Amigável e Adjudicação e Certidão de Óbito (fls. 251-256).

Por despacho à fl. 258, o Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária do Pará determinou o retorno dos autos a esta Corte para as providências cabíveis.

É o relatório.

### Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:*  
— De acordo com o art. 265, I, do Código de Processo Civil, uma das causas de suspensão do processo é a morte de qualquer das partes.

O impetrante faleceu em 07/08/2011, e a apelação foi julgada nesta Corte em 03/09/2013, logo, em data posterior ao falecimento.

Nos termos do art. 43 do CPC, *ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores.*

Nesses casos, por conseguinte, para que se complete a relação processual, em virtude da perda da capacidade postulatória de sujeito da relação jurídico-processual, é necessária a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, e a observância do procedimento descrito nos arts. 1.055 a 1.062 do mesmo estatuto processual, referente à habilitação dos herdeiros (salvo na hipótese de direito intransmissível).

Por disposição de lei, a suspensão decorre do fato gerador, e se inicia a partir do momento em que o fato ocorreu, não obstante o momento de sua comunicação ao juízo (REsp 270191/SP), o que, no presente caso, aconteceu somente em 15/04/2014 (fl. 236).

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Novély Vilanova e Marcos Augusto de Sousa.

Por essa razão, o acórdão de fl. 226 é nulo, uma vez que proferido após a morte do impetrante, sem que tenha havido a suspensão do processo para a habilitação dos herdeiros.

Ante o exposto, anulo o julgamento realizado em 03/09/2013 pela Sétima Turma Suplementar —

acórdão de fls. 223-226 — e determino a suspensão do feito e a intimação dos sucessores para habilitação no processo, no prazo de 30 dias, observado o disposto no art. 1.059 do CPC.

É como voto.

## Oitava Turma

### Apelação/Reexame Necessário 0055105-23.2012.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa  
 Apelante: Mega Locação e Administração Patrimonial Ltda.  
 Advogados: Dr. Marcelo Tostes de Castro Maia e outros  
 Apelante: Fazenda Nacional  
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
 Apelados: Os mesmos  
 Remetente: Juízo Federal da 20ª Vara – MG  
 Publicação: e-DJF1 de 14/08/2015, p. 3.000

## Ementa

*Tributário e Processual Civil. Mandado de segurança. Contribuição previdenciária. Agravo retido. Ilegitimidade passiva. Interesse processual. Prescrição quinquenal. Desnecessidade da prova dos recolhimentos. Não incidência sobre valores pagos a título de abono constitucional de terço de férias, aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente e auxílio-creche. Legitimidade da incidência sobre salário-maternidade, férias regulares, horas extraordinárias e adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade. Compensação dos valores indevidamente recolhidos. Acréscimos legais. Taxa Selic. Agravo retido, apelações e remessa oficial parcialmente providos.*

I. “A autoridade coatora é aquela que pratica o ato impugnado e detém poderes para fazê-lo cessar” (AP 0010884-68.2010.4.01.3300/BA, rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, TRF1, Oitava Turma, e-DJF1 02/09/2011, p. 2.448).

II. Na hipótese dos autos, em que não restou comprovada a existência de valores inscritos em dívida ativa, correta a decisão que manteve apenas o delegado da Receita Federal em Belo Horizonte/MG como responsável pelo ato impugnado. Em suas informações, essa autoridade rebate expressamente a inexigibilidade pretendida pela impetrante em cada verba objeto da controvérsia, circunstância que torna indiscutível a pretensão resistida. Logo, merece acolhimento, em parte, o agravo retido, não havendo como ser admitida, no caso, a falta de interesse em relação ao salário-família e a carência de ação quanto aos quinze primeiros dias de afastamento do empregado (auxílio-doença/acidente) e o auxílio-creche.

III. Válida a aplicação do prazo prescricional de cinco (5) anos da Lei Complementar 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 (RE 566.621/RS, STF, relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJe 11/10/2011).

IV. A prova dos recolhimentos na repetição de indébito será feita no momento da compensação na esfera administrativa ou na liquidação de sentença.

V. “O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição” (Súmula 310 do STJ).

VI. Indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o abono constitucional de terço de férias e sobre a retribuição paga ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente. Precedente do STJ em recurso repetitivo.

VII. Incabível, também, a exigência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, em razão da sua natureza compensatória, mesmo após o advento do Decreto 6.727/2009, tendo em vista que não caberia ao Poder Executivo, mediante mero ato normativo secundário, incluir no salário de contribuição verba sem previsão legal.

VIII. Devida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias regulares e salário-maternidade. Precedente do STJ em recurso repetitivo.

IX. “Consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.358.281/SP, DJe de 5/12/2014), deve incidir contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência. Ressalva do entendimento da relatora, em sentido contrário” (AMS 0007222-55.2013.4.01.3700/MA, rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, TRF1, Oitava Turma, e-DJF1 27/03/2015, p. 1.247).

X. Nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, a compensação será feita com contribuições de mesma espécie, como as previstas no art. 11, *a, b e c*, da Lei 8.212/1991.

XI. Aplicável à espécie a disposição do art. 170-A do CTN.

XII. Revogadas pela Lei 11.941/2009 as limitações prescritas nas Leis 9.032/1995 e 9.129/1995.

XIII. Correção do indébito com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

XIV. Agravo retido, apelações e remessa oficial parcialmente providos.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo retido, à remessa oficial e às apelações. 8ª Turma do TRF 1ª Região – 30/07/2015.

Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa:*  
— Trata-se remessa oficial e de recursos de apelação interpostos pela União (FN) e pela impetrante contra sentença que, confirmando a liminar (fls. 55-60), reconheceu de ofício a falta de interesse da impetrante quanto à contribuição patronal exigida sobre valores desembolsados a título de salário-maternidade, bem como a carência de ação em relação aos primeiros quinze (15) dias de afastamento por motivo de enfermidade ou acidente, e concedeu, parcialmente, a segurança em ação mandamental impetrada para suspensão da exigibilidade e respectiva compensação do que teria sido recolhido, indevidamente, nos cinco anos anteriores à impetração a título de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos para remunerar abono constitucional de terço de férias, denegando o pedido em relação à contribuição incidente sobre os valores pagos a título de férias regulares, aviso prévio indenizado, horas extraordinárias, os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.

A União (FN) limita-se a requerer a reforma do julgado na parte que reconheceu a inexigibilidade da exação impugnada sobre valores pagos para

remunerar o adicional de 1/3 de férias regulares (fls. 269-273). Alega que

[...] as disposições contidas nas alíneas ‘d’ do art. 28, § 9º, da lei 8.212/1991, somente preveem a não incidência da contribuição sobre o montante pago a título de férias e respectivo abono constitucional *quando estas forem indenizadas* [...] (fls. 272) (original grifado).

A impetrante, por sua vez, requer preliminarmente, seja reformada a decisão de fls. 55-60 e, no mérito, modificação da sentença para que lhe seja concedida integralmente a segurança postulada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa:*  
— Preliminarmente, examino o agravo retido (fls. 170-194) interposto pela impetrante para modificar a decisão de fls. 55-60 na parte que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso e Novély Vilanova.



de mérito em relação aos procuradores da Fazenda Nacional, bem como aos pedidos referentes aos quinze (15) primeiros dias de afastamento do empregado (auxílio-doença/acidente), auxílio-creche e salário-maternidade.

Observa-se, pela leitura da petição inicial, que foram indicados no polo passivo da lide o “DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BELO HORIZONTE [...] e a UNIÃO, na pessoa dos Procuradores da Fazenda Nacional” (fls. 2).

Na hipótese dos autos, em que não restou comprovada a existência de valores inscritos em dívida ativa, correta a decisão que manteve apenas o delegado da Receita Federal em Belo Horizonte/MG como responsável pelo ato impugnado, pois “a autoridade coatora é aquela que pratica o ato impugnado e detém poderes para fazê-lo cessar” (AP 0010884-68.2010.4.01.3300/BA, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, TRF1, Oitava Turma, e-DJF1 02/09/2011, p. 2.448).

Em suas informações (fls. 124-157), a autoridade apontada como coatora combate expressamente a inexigibilidade pretendida pela impetrante em cada verba objeto da controvérsia, circunstância que torna indiscutível a pretensão resistida.

Diante disso, merece acolhimento, em parte, o agravo retido de fls. 170-194, não havendo como ser admitida, no caso, a falta de interesse quanto ao salário-família e a carência de ação quanto aos quinze (15) primeiros dias de afastamento do empregado (auxílio-doença/acidente) e o auxílio-creche.

De outro lado, entendo que não assiste razão à impetrada quando reclama da falta de juntada de documentos que comprovem a retenção das contribuições previdenciárias discutidas porque esta Corte tem decidido que a prova dos recolhimentos na repetição de indébito será feita no momento da compensação na esfera administrativa ou na liquidação de sentença.

Impetrado o mandado de segurança em 30/10/2012, o prazo de prescrição é quinquenal na espécie, por ter a Lei Complementar 118, de 09/02/2005, passado a ter eficácia em 09/06/2005. Portanto, estão prescritas as parcelas anteriores a 30/10/2007.

No mérito, em relação à incidência da contribuição previdenciária sobre a retribuição paga ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, férias regulares e respectivo adicional, salário-maternidade, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, horas extraordinárias e os adicionais noturno, de insalubridade e de

periculosidade, assim têm decidido este Tribunal e o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RGPS. PRESCRIÇÃO. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE ENFERMIDADE OU ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A segunda parte do art. 4º da LC 118/2005 foi declarada inconstitucional, e considerou-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005 - após o decurso da vacatio legis de 120 dias (STF, RE 566621/R5, rel. ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe de 11/10/2011).

2. O salário-maternidade é considerado salário de contribuição (art. 28, § 2º, Lei 8.212/1991). As verbas recebidas em virtude de salário-maternidade sofrem incidência de contribuição previdenciária.

3. O salário recebido pelo empregado em regular gozo de férias não tem natureza indenizatória, e sobre ele incide a contribuição previdenciária.

4. Os valores percebidos nos primeiros 15 dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente não comportam natureza salarial - uma vez que não há contraprestação ao trabalho realizado - e têm efeitos transitórios.

5. O Superior Tribunal de Justiça afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas [AgRg nos EREsp 957.719/SC].

6. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro relativo ao mês do aviso prévio indenizado, por não comportarem natureza salarial, mas nítida feição indenizatória.

7. A compensação das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados far-se-á com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos do disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007. Aplicáveis, ainda, as diretrizes dos arts. 170 do CTN.

8. O valor a ser compensado será acrescido da taxa SELIC [arts. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995 e 89, § 4º, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009].

9. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

(APRENEC 0003801-86.2010.4.01.3304/BA, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, TRF1, Oitava Turma, e-DJF1 12/12/2014, p. 804).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RGPS. INADEQUAÇÃO DA VIA

ELEITA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAL DE HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213 do STJ).

2. Descabe falar em utilização da vida mandamental para obtenção de efeitos patrimoniais pretéritos, quando a pretensão da impetrante é a de que seja declarado seu direito à compensação tributária, e não à restituição do indébito.

3. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, e respectivo décimo terceiro relativo ao mês do aviso prévio indenizado, por não comportarem natureza salarial, mas nítida feição indenizatória.

4. Consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.358.281/SP, DJe de 5/12/2014), deve incidir contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência. Ressalva do entendimento da relatora, em sentido contrário.

5. A compensação das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados far-se-á com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos do disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007. Aplicáveis, ainda, as diretrizes dos arts. 170 e 170-A do CTN.

6. A correção monetária do indébito tributário deverá incidir desde os recolhimentos indevidos dos valores, em decorrência da Súmula 162 do STJ, com aplicação da Taxa SELIC, e nenhum outro índice de correção monetária ou taxa de juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995).

7. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento.

(AMS 0007222-55.2013.4.01.3700/MA, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, TRF1, Oitava Turma, e-DJF1 27/03/2015, p. 1.247).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DESNECESSIDADE DA PROVA DOS RECOLHIMENTOS. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE E ADICIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS CONFORME ENTENDIMENTO DA TURMA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. TAXA SELIC. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. “O Mandado de Segurança é remédio processual adequado à apreciação de pedido de compensação tributária” (Superior Tribunal de Justiça, Súmula n. 213).

2. Válida a aplicação do prazo prescricional de cinco (05) anos da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09/6/2005 (RE nº 566.621/RS, STF, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJe 11/10/2011).

3. Esta Corte tem decidido que a prova dos recolhimentos na repetição de indébito será feita no momento da compensação na esfera administrativa ou na liquidação de sentença.

4. Indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o abono constitucional de terço de férias e sobre a retribuição paga ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente. Precedente do STJ em Recurso Repetitivo.

5. Devida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias. Precedente do STJ em Recurso Repetitivo.

6. Nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07, a compensação será feita com contribuições de mesma espécie, como as previstas no art. 11, “a”, “b” e “c”, da Lei 8.212/91.

7. As imposições previstas na IN 900/2008 se mostram arrazoadas, porque visam à verificação da existência do crédito, das circunstâncias do seu reconhecimento e da legitimidade do contribuinte.

8. Aplicável à espécie a disposição do art. 170-A do CTN.

9. Revogadas pela Lei 11.941/2009 as limitações prescritas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95.

10. Correção do indébito com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

11. Apelações não providas.

12. Remessa oficial provida em parte.

(APRENEC 0002566-23.2011.4.01.3701/MA, Rel. Des. Fed. Marcos Augusto de Sousa, TRF1, Oitava Turma, e-DJF1 05/09/2014, p. 817).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RGPS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAL DE HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA.

1. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213 do STJ).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, e respectivo décimo terceiro relativo ao mês do aviso prévio indenizado, por não comportarem natureza salarial, mas nítida feição indenizatória.

3. Consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.358.281/SP - recurso representativo da controvérsia - e-DJ de 5/12/2014), deve incidir contribuição previdenciária sobre os adicionais de hora extra, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência. Ressalva do entendimento da relatora, em sentido contrário.

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(AP 0012044-51.2013.4.01.4100/RO, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, TRF1, Oitava Turma, e-DJF1 31/03/2015, p. 2.449).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. QUINZE PRIMEIROS DIAS. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência do c. STJ e desta e. Corte firmou-se no sentido de que o sindicato/ associação regularmente constituídos e em normal funcionamento têm legitimidade para postular em juízo em nome da categoria, na qualidade de substituto processual, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, bastando a existência de cláusula específica no respectivo estatuto. Vejam-se, a título exemplificativo, os seguintes julgados: STJ - MS 7.414/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 09/06/2003 p. 168; STJ - MS 7.319/DF, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2001, DJ 18/03/2002 p. 168; TRF/1ª Região - MS 2000.01.00.035903-7/PI, Rel. Juíza Assuete Magalhães, Primeira Seção, DJ p.04 de 23/04/2001; TRF1 - AC 2000.01.00.065182-8/MG, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Primeira Turma, DJ p.62 de 30/10/2000; TRF/1ª Região - AMS 2003.36.00.008103-0/MT, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.139 de 02/06/2006.

2. “O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa (...)” (STJ, AGA 1153516, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA:26/04/2010).

3. “No que se refere ao artigo 2º-A da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que é norma de natureza processual e tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, ao estabelecer que a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos de seus associados, abrangerá apenas aqueles que tenham, na data da propositura da demanda, domicílio no âmbito da competência territorial do

órgão prolator, vale ressaltar que tal dispositivo, para ser compatível com a ordem constitucional, não tem aplicação quando se cuide de ações propostas contra a União Federal, como ocorre na hipótese em questão, na medida em que o artigo 109, parágrafo 2º, da Carta Constitucional, assegura ao Sindicato-autor, independentemente do local de domicílio dos substituídos, opção pelo foro da Seção Judiciária do Distrito Federal.” (AC n. 2001.34.00.015767-7/DF, Relatora Juíza Federal Sônia Diniz Viana, Primeira Turma, e-DJF1, p. 19, de 13/01/2009). Na mesma linha: AC n. 2007.34.00.005153-4/DF, Relator Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa, Primeira Turma, e-DJF1 p. 19, de 07/06/2011; AG n. 2008.01.00.034681-4/DF, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1, p. 144, de 18/06/2009, de 04/05/2009.

4. Na hipótese vertente, o art. 2º, a, do Estatuto do Sindicato-autor o autoriza a “representar, perante as autoridades administrativa e judiciais, os interesses gerais de sua categoria ou os interesses individuais de seus Associados”.

Logo, não há necessidade de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, estando regular a representação processual da parte autora.

5. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, resalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço.

6. É indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa ao segurado empregado durante os 15 primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e/ou auxílio-acidente, uma vez que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Diretriz pretoriana consolidada no c. STJ e neste Tribunal.

7. O STF tem entendido que o adicional de 1/3 de férias não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: STF, Al-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935-6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208.

8. Há a incidência contribuição previdenciária no que tange às férias. Veja-se: «Cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre férias» (in AG nº 2007. 01.00.037564-7/DF, Rel. Conv. Juiz Fed. Rafael Paulo Soares Pinto, 7ª T., in DJ de 09/11/2007). Contudo, em relação às férias indenizadas, não incide a contribuição questionada, conforme vem decidindo esta egrégia Corte de Justiça Regional: AMS 0015404-60.2009.4.01.3800/MG, Rel. Des. Fed. Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.165 de 26/11/2010; AC 2007.33.11.006626-5/BA, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.815 de 19/11/2010.

9. No que diz com o salário-maternidade, o eg. STJ já decidiu que «...tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária» (in RESP 215476, rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma).

10. 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 nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).

11. Possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único.

12. A compensação poderá se dar com parcelas vencidas e vincendas relativas a contribuições previdenciárias: AMS 2009.36.00.003994-0/MT, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.184 de 21/05/2010.

13. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, levando-se em conta o período da restituição do indébito, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

14. No concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que «...a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes» [AgRg nos EREsp 830.268/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010]. Todavia, o pleito de compensação

ofertado ocorreu em agosto/2009. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação.

15. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ [AgRg-EResp 546.128/RJ], sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda [AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.131 de 03/05/2010], deve ser afastada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada em data posterior à revogação do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009.

16. Apelo do impetrante não provido. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial parcialmente providas.

(APRENEC 0028431-49.2009.4.01.3400/DF, Rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca, TRF1, Sétima Turma, e-DJF1 11/10/2012, p. 487).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, «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». No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, «para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN».

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, «d», da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao



adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC [Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010], ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: «Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas».

### 1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, «a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente». O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária

incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que «o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários» (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano



causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, «se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba» (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª

Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações.

Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, STJ, Primeira Seção, DJe. 18/03/2014).

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. «É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação» (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido.

(RESP 812.871/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, STJ, Segunda Turma, DJE 25/10/2010).

E mais, “o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição” (Súmula 310 do STJ).

Nessa ordem de ideias, indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o abono constitucional de terço de férias, por não se incorporar aos proventos de aposentadoria, e sobre a retribuição paga ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, pela sua natureza previdenciária. Incabível, também, a exigência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, em razão da sua natureza compensatória, mesmo após o advento do Decreto 6.727/2009, tendo em vista que não caberia ao Poder Executivo, mediante mero ato normativo secundário, incluir no salário de contribuição verba sem previsão legal. Devida a contribuição previdenciária, apenas, sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias porque, tendo natureza salarial, integram sua base de cálculo, excetuando-se apenas as férias indenizadas nos termos do art. 28, § 9º, *d*, da Lei 8.212/1991.

Em relação à compensação, cumpre asseverar que adoto o entendimento consolidado nesta Oitava Turma. Assim, a legislação a ser aplicada à compensação tributária é aquela vigente na data do encontro de débitos e créditos.

Do mesmo modo, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, a compensação será feita com contribuições de mesma espécie como as previstas no art. 11, *a*, *b* e *c*, da Lei 8.212/1991, uma vez que a elas não se aplica o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996.

De outro lado, as imposições previstas na IN da SRF 900/2008 têm como fundamento o art. 170 do CTN e não excedem o poder regulamentar conferido à autoridade fiscal, sendo dotadas de razoabilidade, porque visam à verificação da existência do crédito, das circunstâncias do seu reconhecimento e da

legitimidade do contribuinte (REsp 960.239/SC, rel. Ministro Luiz Fux, STJ, Primeira Seção, por maioria, DJe 24/06/2010).

Aplicável à espécie a disposição do art. 170-A do CTN, tendo em vista que o STJ, nos termos do art. 543-C do CPC, já consolidou o entendimento de que a compensação sujeita-se ao trânsito em julgado da sentença que reconheceu a ilegitimidade da cobrança do tributo (REsp 1.167.039/DF, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, STJ, Primeira Seção, DJe 02/09/2010).

Quanto às limitações prescritas nas Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, foram revogadas pela Lei 11.941/2009.

Correção do indébito 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, *dou parcial provimento* ao agravo retido para afastar a falta de interesse em relação ao salário-família e a carência de ação quanto aos quinze primeiros dias de afastamento do empregado (auxílio-doença/acidente) e o auxílio-creche; *dou parcial provimento* à apelação da impetrante para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de enfermidade ou acidente, e auxílio-creche, e *dou parcial provimento* também à apelação da União (FN) e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos seja feita conforme a legislação vigente na data do encontro de débitos e créditos, com contribuições da mesma espécie, após o trânsito em julgado nos termos do art. 170-A do CTN, e sem as limitações prescritas nas Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 134, de 21/12/2010, com alterações da Resolução CJF 267, de 02/12/2013).

É o voto.



## Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0026220-45.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Presidente  
Requerente: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Requerente: União Federal  
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
Requeridos: Juízo Federal da 4ª Vara – DF  
Juízo Federal da 21ª Vara – DF  
Juízo Federal da 9ª Vara – DF  
Juízo Federal da 20ª Vara – DF  
Juízo Federal da 16ª Vara – DF  
Juízo Federal da 3ª Vara – DF  
Juízo Federal da 22ª Vara – DF  
Juízo Federal da 1ª Vara – DF  
Autores: Gabriel Ângelo Garute Zenatti e outros  
Publicação: e-DJF1 de 08/07/2015, p. 87

### Decisão

A União e o FNDE requerem, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/1992, a suspensão de 17 decisões liminares proferidas por juízes federais da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos dos seguintes mandados de segurança: 1002715-90.2015.4.01.3400 (4ª Vara – Gabriel Ângelo Garute Zenatti), 1002666-49.2015.4.01.3400 (21ª Vara – Suellen Cristina Montagna), 1002796-39.2015.4.01.3400 (9ª Vara – Fabiana Lima da Silva e Gabriel), 1002718-45.2015.4.01.3400 (4ª Vara – Alexandre Lombardi), 1002665-64.2015.4.01.0000 (4ª Vara – Leonardo Marconato); 1002833-66.2015.4.01.3400 (4ª Vara – Winnie Carla), 1002833-66.2015.4.01.3400 (4ª Vara – Elias José), 1002679-48.2015.4.01.3400 (20ª Vara – Círculo dos Trabalhadores Cristãos), 1002336-52.2015.4.01.3400 (16ª Vara – Adelin Olívia Lopes), 1003081-32.2015.4.01.3400 (3ª Vara – Juliana Iannone), 1002641-36.2015.4.01.3400 (9ª Vara – Bruna Pupo), 1002711-53.2015.4.01.3400 (9ª Vara – Ângela Renata), 1002714-08.2015.4.01.3400 (9ª Vara – Carolina Alcântara), 1002802-46.2015.4.01.3400 (22ª Vara – Danniell Lopes e Wiliam), 1002704-61.2015.4.01.3400 (3ª Vara – Associação Jaboticabalense), 1002741-88.2015.4.01.3400 (1ª Vara – Izabella Moreira) e 1002608-46.2015.4.01.3400 (1ª Vara – Educare).

Segundo os requerentes, todas as ações têm objeto idêntico e em todas elas os juízes *a quo* determinaram a abertura do sistema do Fies para a realização de novos contratos de financiamento estudantil e a inclusão de novos alunos no programa.

Afirmam que os atos judiciais ignoram a deliberação do Poder Executivo sobre o encerramento do prazo e a ausência de dotação orçamentária para a celebração de novos contratos, acarretando grave lesão à ordem e à economia pública.

Alegam que a lei de regência do Fies (Lei 10.260/2001) estabelece quais são as fontes de receitas do fundo e concede ao seu agente operador o poder discricionário de estabelecer limites de crédito para fins de concessão de financiamento com esses recursos.

Assim, prosseguem, ainda que “o estudante que porventura se enquadre nos requisitos de concessão que abranja 100% (cem por cento) dos encargos educacionais a serem financiados com recursos do FIES, *essa concessão está condicionada ao limite de crédito estabelecido pelo agente operador do FIES*”, ou seja, “o estudante que ainda não contratou o financiamento possui *mera expectativa de direito*” (fl. 8).

Asseveram que o orçamento do Fies vem crescendo progressivamente ao longo dos anos, sendo que, em 2010, era de R\$ 2,4 bilhões e, para o ano de 2015, o volume de recursos alocados alcançou 12,38 bilhões, representando um incremento de 414% em um período de 5 (cinco) anos.

Sustentam que os recursos destinados para 2015 estão comprometidos, não havendo margem para novas contratações conforme determinado nas decisões impugnadas, informando que, considerando a dotação orçamentária do exercício corrente, o Ministério da Educação garantiu a possibilidade de renovação de todos os contratos de financiamento estudantil formalizados anteriormente no âmbito do Fies e reservou dotação orçamentária para expandir o programa em número equivalente a um terço dos contratos de financiamentos formalizados no ano anterior, distribuídos equitativamente entre as instituições de ensino superior, priorizando a qualidade dos cursos ofertados.

Alegam, ainda, que as decisões impugnadas acarretam grave lesão à ordem pública, pois interferem na autonomia administrativa do FNDE e da União, bem como grave lesão à economia pública, uma vez que a ampliação das inscrições no Fies importa em severo impacto financeiro ao Erário e em necessidade de realocar recursos de outras políticas públicas desenvolvidas pelo Ministério da Educação, já que, levando-se em consideração os cerca de 178 mil estudantes que iniciaram o cadastro no sistema e não concluíram a inscrição até 30 de abril de 2015, calcula-se um impacto da ordem de R\$ 11 bilhões nos próximos exercícios financeiros.

*Decido.*

Em primeiro lugar, determino à Corip que registre o nome completo dos impetrantes, bem como acrescente na autuação dos autos o nome dos procuradores dos requeridos, constantes nas cópias das petições iniciais colacionadas aos autos, a fim de possibilitar a correta intimação das partes.

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.

Verifico, inicialmente, que, não obstante os requerentes afirmarem que todas as 17 decisões ora impugnadas têm conteúdos idênticos, o pedido de suspensão não prescinde da análise caso a caso, levando-se em consideração as razões que fundamentaram as liminares e as peculiaridades trazidas pelos impetrantes em suas ações, a fim de se examinar a existência ou não dos pressupostos necessários ao deferimento da excepcional medida.

Convém ressaltar que embora haja alguma similitude entre estes autos e os pedidos de suspensão de liminares formulados nas SLATs 0012790-26.2015.4.01.0000/RO e 0018094-06.2015.4.01.0000/DF, a questão ora em exame não se confunde com aquelas, embora todas estejam relacionadas ao Fundo de Financiamento ao Estudante – Fies.

Naqueles autos as liminares questionadas afastaram as alterações normativas relacionadas aos limites mínimos de 4,5% e máximo de 6,41% entre o valor do financiamento atual e o valor do financiamento do semestre anterior, em ações ajuizadas por instituições de ensino superior ou suas representantes.

No presente pedido de suspensão, em exame 17 decisões, a maioria delas proferidas em mandados de segurança impetrados por estudantes que alegam, principalmente, falha no SisFIES, que os impediu de efetivar seus respectivos cadastramentos no Fies. Vejamos:

*MS 1002715-90.2015.4.01.3400 de GABRIEL ANGELO GARUTE ZENATTI, MS 1002718-45.2015.4.01.3400 de ALEXANDRE LOMBARDI HERNANDES ALVES, MS 1002665-64.2015.4.01.3400 de LEONARDO MARCONATO MACIAS (4ª Vara da SJ/DF):*

O ensino é serviço público não privativo, assim como a saúde, a previdência e a assistência social.

O estudante que recorre ao FIES necessita de financiamento e não pode ser prejudicado por questões administrativas formais que, no caso, sequer foram deduzidas de forma transparente pela Administração.

A parte IMPETRANTE atende aos requisitos da Lei 10.260/2001 e Portaria do MEC (inclusive em relação ao ENEM).

Defiro, assim, o pedido de liminar para determinar que a Autoridade Coatora A LIBERAÇÃO DO SISFIES PARA INSCRIÇÃO da parte Impetrante no FIES.

[...]. (Fls. 96, 159/160, 184).

As decisões proferidas nesses processos são sucintas e genéricas, mas, segundo a petição inicial, Gabriel Zenatti, após inúmeras tentativas de inscrição em datas e horários distintos com indicação dos mais variados erros houve “*um suposto limite de financiamento, que teria sido disponibilizado à instituição de ensino*” (fl. 77) e, mesmo após ter recebido a senha de confirmação de inscrição enviada por SMS ao celular, não obteve sucesso. Segundo afirma, atende aos requisitos das novas regras, mas não conseguiu concluir seu cadastro por erro no sistema.



Em relação a Alexandre Alves, a questão refere-se aos valores máximos e mínimos, relacionados ao reajuste da semestralidade para financiamento ao estudante e para adesão das entidades mantenedoras ao fundo.

Leonardo Macias também afirma que após inúmeras tentativas de inscrição, e indicação dos mais variados erros houve “*um suposto limite de financiamento, que teria sido disponibilizado à instituição de ensino*” (fl. 167).

Outros exemplos:

*MS 1002666-49.2015.4.01.3400 de SUELLEN CRISTINA MONTAGNA (21ª Vara da SJDF):*

[...]

Relata, em apertada síntese, que já fez inúmeras tentativas para se inscrever no programa de Financiamento Estudantil administrado pela parte impetrada. Acrescenta que apesar de todo empenho e dedicação, não consegue concluir sua inscrição no aludido programa, vez que o SISFIES apresenta erros, tais como a apresentação da mensagem “o limite de financiamento disponibilizado para esta IES está esgotado” (fl. 1, PJ-e), apesar de inexistência de tal limite.

[...]

Com efeito, conforme Termo de Adesão e Termo de Renovação ao FIES juntada aos autos (fl. 9, PJ-e), a Instituição de Ensino à qual a parte impetrante encontra-se vinculada não possui limitação financeira para a concessão de financiamento a estudantes.

[...]

Além disso, contam dos autos o comprovante de matrícula da parte impetrante na instituição de ensino superior, bem como seu boletim de resultado no ENEM, com todas as notas superiores a 620 pontos.

[...]

Diante do exposto, *DEFIRO o pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que possibilite à parte impetrante a conclusão da inscrição no SISFIES*, observando-se toda a legislação que rege o FIES para a concessão do financiamento estudantil.

[...]. (Fl. 123.)

Segundo relata em sua petição inicial, depois de mais de 50 tentativas de conclusão da sua inscrição (fl. 102), em diversos dias e horários, por diversos motivos e erros no sistema, começou a “aparecer a mensagem que dizia respeito ao esgotamento de um suposto limite de financiamento” (fl. 104) mesmo depois de o sistema gerar ao final da inscrição (por diversas vezes) uma senha de confirmação enviada por SMS.

*MS 1002796-39.2015.4.01.3400 de FABIANA LIMA DA SILVA e GABRIEL ANTONIO FREITAS (9ª Vara SJ/DF):*

Narram os impetrantes, em síntese, que foram aprovados no vestibular para o curso de Administração Pública para ingresso no 1º semestre de 2015 na escola de Administração de Brasília, tratando-se, portanto, de primeira contratação do FIES. Discorrem que, em que pese seus cadastros terem sido devidamente aprovados, não conseguem completar o processo, visto que falha generalizada no sistema do impetrado, exemplificada através de documentos juntados, tem impedido, desde o início do ano, a inscrição no FIES.

Acrescentam que preenchem os requisitos relativos ao ENEM de forma que é arbitrária e ilegal a conduta do impetrado. (Fl. 124.)

[...]

Entretanto, de fato, é notório que o sistema do FIES tem apresentado falhas técnicas que tem dificultado a adesão dos estudantes.

Observe que algumas vezes a impossibilidade de adesão decorre de regras do programa, algumas objeto de alteração recente, as quais, por si só, não são ilegítimas. *Neste caso, a impossibilidade de adesão ao sistema não é ilegal e deve ser mantida.*

Deve-se, porem, garantir aos estudantes a possibilidade de adesão ao financiamento, caso esta tenha sido impossibilitada exclusivamente em virtude de falha técnica, ou seja, desde que não se verifique qualquer óbice a esta adesão decorrente de alguma regra do Programa.

Assim, *DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE LIMINAR*, para determinar a liberação do SISFIES para a conclusão da inscrição dos Impetrantes no FIES, *desde que o único óbice à inscrição dos Impetrantes sejam as falhas técnicas no sistema, ou seja, desde que não haja alguma vedação à sua adesão, seja em decorrência da situação pessoal dos impetrantes, seja em decorrência das novas regras estabelecidas para o financiamento.*

[...]. (Fls. 141/142.).

Os impetrantes demonstram por meio de várias telas a falha ou inoperância (por dois meses) do sistema, impedindo-os de concluir o primeiro passo (compostos de três principais e oito subdivisões) do procedimento de inscrição (fls. 130-132) e quando, finalmente, avançaram no cadastro, começou a aparecer os seguintes avisos: i) o

“ERRO (302) – Esgotado o limite financeiro da Instituição de Ensino. Favor entrar em contato com a CPSA”, ii) “aviso (M321) – Limite de vagas para esse Campus/IS esgotado” ou iii) “ERRO (511) – Valor da semestralidade informado é superior ao valor máximo passível de financiamento” (fl. 133).

*MS 1002806-83.2015.4.01.3400 de WINNIE CARLA CAEIRA, MS 1002833-66.2015.4.01.3400 de ELIAS JOSÉ DE CARVALHO JUNIOR (4ª Vara):*

[...]

Narra a impetrante que devido à instabilidade do sistema SISFIES, “a autora não conseguiu exercer seu direito de inscrição no programa FIES”.

[...]

O periculum in mora está caracterizado em razão do esgotamento do prazo para inscrição.

Quanto ao fumus boni juris, entendo estar presente em razão de haver sido amplamente divulgado na mídia nacional a impossibilidade de diversos estudantes concluírem suas inscrições também em razão de problemas no sistema.

Além disso, a finalização da inscrição da impetrante, por si só, não lhe conferirá qualquer direito.

Por outro lado, se não fizer a inscrição, poderá ter seu eventual direito seriamente prejudicado.

Assim, com base em tais razões, *DEFIRO O PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR DA ORDEM para determinar à autoridade coatora a adoção de todas as providências cabíveis e necessárias à realização da inscrição da impetrante no FIES [...]*.

[...]. (Fls. 198/199, 210/211).

Consoante consta da petição inicial, no primeiro lote de financiamento anunciado pela PUC/PR, a impetrante Winnie Caeira tentou incessantemente concluir sua inscrição, sem obter sucesso devido a inúmeros erros no sistema e, quando foi disponibilizado o segundo lote, aberto às 9h00min do dia 31/03, em menos de um hora o sistema já acusava “financiamento esgotado” (fl. 188).

Elias de Carvalho Jr. também relata que, após inúmeras tentativas em dias e horários distintos, quando conseguiu preencher todos os campos necessários à conclusão de seu cadastro, o site retornou com a mensagem (M321) – O limite de financiamento disponibilizado para esta IES está esgotado” (fl. 203).

*MS 1002679-48.2015.4.01.3400 do CÍRCULO DE TRABALHADORES CRISTÃOS DO EMBARE (mantenedor da UNICASTELO) (20ª Vara)*

[...]

Não obstante a autorização do governo federal, por meio do órgão gestor do FIES à IES/impetrante de aderir ao programa sem limitação do valor financeiro, há prova nos autos (fl. 44/51) de que a referida autoridade está impedindo inúmeros estudantes, cujo rol consta das fls. 52/83 e 94/105, interessados em ingressar na IES/impetrante, por meio do programa, de terem seus contratos formalizados, mediante bloqueio no sistema (SisFies), fundado na justificativa de que o número de vagas para o IES está esgotado, vinculando a seguintes mensagem: “M321 – Limite de vagas para esse Campus/ IES esgotado”.

[...]

Registre-se, ainda, que assumindo a instituição de ensino superior, como demonstrado no caso em tela, todas as obrigações legais e cumprido todas as normas relativas ao FIES, bem como preenchendo os estudantes todos os requisitos da Lei n. 10.260 de 2001, não há fundamento legal no ordenamento brasileiro a amparar o ato supracitado praticado pela autoridade coatora.

[...]

Em virtude de tal fato e de que até o presente momento o FNDE não respondeu à impetrante seu questionamento, protocolado em 26/03/2015 (fl. 06) acerca do bloqueio imposto, o pedido dela de dilação do prazo para inclusão dos contratos no SisFies dos alunos da impetrante, por um período de 30 (trinta) dias, garantindo a disponibilidade e funcionalidade do Sistema Eletrônico do Fies, para que haja tempo hábil à contratação, também deve ser deferido.

Ante o exposto, *DEFIRO* o pedido liminar para determinar à autoridade impetrada o imediato desbloqueio e saneamento do sistema SisFies, desde que cumpridos os requisitos da Lei n. 10.260 de 2001, bem como para prorrogar o prazo para inclusão dos contratos no SisFies dos alunos da impetrante, por um período de 30 (trinta) dias, a contar de 1º/05/2015, garantindo a disponibilidade e funcionalidade do Sistema Eletrônico do FIES neste período, de forma a viabilizar a formalização daqueles.

[...] (fls. 235/239).

A impetrante alega que não cabe ao FNDE definir ou limitar a quantidade de vagas para a IES, visto que a previsão normativa apenas define valores máximos e mínimos para o financiamento ao aluno, mas não a quantidade de vagas da Instituição.

MS 1002336-52.2015.4.01.3400 de ADELIN OLIVIA LOPES JOLY

[...]

Os documentos que instruem a inicial confirmam, a priori, as alegações da impetrante no sentido de que o sistema de acesso de estudantes ao programa de financiamento estudantil (Sistema informatizado do FIES – SisFies) tem apresentado falhas/entraves operacionais.

Tenho que a impetrante não pode vir a ser prejudicada pela ineficiência do serviço público prestado pela autoridade coatora.

[...]

Ante o exposto, *defiro em parte o pedido de liminar* para determinar à autoridade coatora que adote as providências necessárias à análise completa do procedimento de inscrição da impetrante para o financiamento do FIES, oportunizando-lhe o prazo de dez dias para entrega dos documentos devidos.

[...] (fl. 253/254).

Adelin Joly afirma que vem tentando sua inscrição desde o primeiro lote anunciado pela PUC/PR, mas não obteve êxito devido a inúmeras falhas e erros, e quando foi liberado o segundo lote, em menos de uma hora o sistema já acusava financiamento esgotado (fl. 243).

MS 1003081-32.2015.4.01.3400 de JULIANA IANNONE MACARI (3ª Vara da SJDF)

[...]

Depreende-se dos documentos acostados aos autos que a impetrante é aluna regularmente matriculada no curso de Design de Moda, do Instituto Europeo di Design e que tentou por diversas vezes realizar a inscrição no programa, contudo sem obterem sucesso devido à falhas no sistema, conforme demonstram as telas acostadas na inicial.

De início, entendo que o prazo deveria ser estendido uma vez que o sistema claramente demonstra falhas, fugindo do razoável que somente ao final do período de inscrição é que a impetrante tenha tido conhecimento da impossibilidade de inscrição.

Salta aos olhos, pois, a relevância dos fundamentos em que lastreia a impetração, valendo salientar que o risco de ineficácia da medida repousa na possibilidade de que a não inscrição poderá implicar em sérios prejuízos à formação da impetrante, que já se matriculou no curso superior, buscando utilizar-se dos recursos do FIES para quitar as mensalidades.

Ante o exposto, *DEFIRO* o pedido de liminar, para o fim de determinar à autoridade impetrada que proceda a inscrição da impetrante no FIES, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação, salvo se existir outro óbice, repito, que não aquele versado na presente ação mandamental.

[...] (Fls. 262/263).

Alega em sua inicial que, após inúmeras tentativas em horários e dias diferentes, o sistema passou a apresentar o aviso de que “O limite de financiamento disponibilizado para esta IES está esgotado” (fl. 257), quando o próprio sítio eletrônico do Fies “aponta a existência de vagas para a instituição e o curso da Impetrante” (fl. 257).

MS 1002641-36.2015.4.01.3400 de BRUNA PUPPO, MS1002711-53.2015.4.01.3400 de ANGELA RENATA DE MELO, 1002714-08.2015.401.3400 de CAROLINA RIBEIRO DE ALCÂNTARA COSTA DA NAVE e GISELA DE ALCANTARA RIBEIRO COSTA DA NAVE;— apesar de ter concluído o cadastramento do pedido e receber a senha para qualificação como beneficiária o programa da internet não conclui o processo embora habilitada —, (9ª Vara da SJDF):

[...]

Pretende a impetrante seja realizada a validação dos seus contratos do FIES para o 1º semestre de 2015, considerando que o FNDE teria informado limite de financiamento esgotado para a IES, o que vem impedindo a validação do seu contrato do FIES.

[...]

É notória a dificuldade que os estudantes estão enfrentando para a adesão ao FIES em virtude de dificuldades operacionais no sistema, agravada pela falta de informações oficiais sobre os erros verificados e pela alteração das regras relativas ao financiamento sem prévia divulgação do MEC.

No que tange especificamente ao erro relatado pela Impetrante, qual seja, limite de vagas para IES esgotado, após a divulgação pelos estudantes do problema constatado, o MEC informou na mídia que, entre as novas regras do Fies, há critérios estabelecidos para o atendimento de pedidos de contrato, de acordo com a avaliação do curso, razão pela qual cursos com nota 4 ou 3 no CC OU NO CPC não teriam atendimento pleno.

[...]

Entretanto, é imprescindível a divulgação *previa* dessas regras, inclusive informando de forma *clara* quais os critérios utilizados para selecionar os estudantes que teriam acesso a esse financiamento nas instituições em que este acesso seria limitado, sob pena de afronta ao princípio da isonomia.

[...]

Assim, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR para determinar a liberação do SISFIES para a conclusão da inscrição da Impetrante no FIES, desde que o único óbice à inscrição da Impetrante seja o fato de o limite de vagas para IES estar esgotado, observados todos os demais requisitos estabelecidos, inclusive em relação ao teto para o financiamento.

[...]. (Fls. 290/292).

Bruna Pupo e Ângela de Melo alegam que depois de inúmeras tentativas, em dias e horários distintos, desde o início da abertura do sistema não obtiveram êxito, devido aos mais diversos erros no sistema, recebendo o aviso de “um suposto limite de financiamento, que teria sido disponibilizado à instituição de ensino” (fl. 271).

Carolina e Gisela R. A. C. da Nave também afirmam que, depois de inúmeras tentativas infrutíferas, receberam a informação de que uma senha seria encaminhada ao seu celular via SMS para qualificação como beneficiárias, mas, mesmo após recebê-las, “com a alimentação no programa via internet, este se mostra instável e não conclui o processo”, mesmo com a informação de que estão habilitadas (fl. 324).

*MS 1002802-46.2015.4.01.3400 de DANNIEL LOPES DE ALMEIDA e WILLIAM ALVES DO NASCIMENTO (22ª Vara da SJDF):*

[...]

Sem tanger o aludido “caráter abusivo e ilegal” das ditas falhas operacionais do SisFIES, tema que somente poderá ser analisado, conforme o caso, em contraste com as informações da Autoridade impetrada, há ressaltar o viés social insito ao Fundo de Financiamento Estudantil – FIES, um programa governamental que possibilita a milhares de estudantes carentes de recursos financeiros o acesso a instituições privadas de ensino superior, mediante financiamento pela CEF, em condições vantajosas.

Por seu turno, a alegação de que o SisFIES tem apresentado problemas de ordem técnica constitui matéria que tem sido amplamente divulgada na mídia nacional, razão por que se trata de fato notório, que dispensa instrução. Desse modo, salvo a hipótese de concorrer razão diversa da aduzida na Exordial, o que seria colacionado, se fosse o caso, pela Autoridade Impetrada, no momento de suas informações, o tema pode ser veiculado na via do mandamus, sem qualquer prejuízo de caráter pré-constituído da prova do direito alegado. É dizer: há certeza do direito, pelo menos a priori, e sua liquidez, via de consequência, também se afigura existente.

Os documentos que instruem a Inicial, pelo menos em princípio demonstram que os Impetrantes não puderam efetuar a almejada inscrição por problemas cuja solução não dependia de seus esforços pessoais.

[...]

Isso posto, ante o concomitante concurso dos requisitos insculpados no suso mencionado art. 7º, III, da LMS, concedo a liminar vindicada para determinar à digna Autoridade impetrada proceda à imediata inscrição dos Impetrantes no FIES, conforme requerido.

[...]. (Fl. 352/354).

Os impetrantes colacionam à petição várias telas, a fim de demonstrar a falha ou inoperância (por dois meses) do sistema, afirmando que não estavam conseguindo sequer concluir o primeiro passo (compostos de 3 principais e oito subdivisões) do procedimento de inscrição (fls. 341-344), mas, quando conseguiam chegar a determinado ponto, começaram a aparecer os seguintes avisos: i) “ERRO (343) – Esgotado o limite financeiro da Instituição de Ensino. Favor entrar em contato com a CPSA”, “aviso (M321) – Limite de vagas para esse Campus/IS esgotado”, ou “ERRO (511) – Valor da semestralidade informado é superior ao valor máximo passível de financiamento” (fl. 345).

*MS 1002704-61.2015.4.013.3400 da ASSOCIAÇÃO JABOTICABALENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA (4ª Vara da SJDF)*

O ensino é serviço público não privativo, assim como a saúde, a previdência e a assistência social.

O estudante que recorre ao FIES necessita de financiamento e não pode ser prejudicado por questões administrativas formais que, no caso, sequer foram deduzidas de forma transparente pela Administração.

Além disso, a Instituição de Ensino ofereceu vagas com base em uma realidade que não pode, agora, ser sonhada aos alunos.

Defiro, assim o pedido de liminar, mas de forma parcial, para possibilitar, ainda que extemporaneamente, a adesão ao FIES de todos os alunos regularmente matriculados na Impetrante e que não conseguiram concluir a adesão ao sistema de financiamento. O número de alunos fica limitado, contudo, ao número de novas adesões deferido em 2014.

A impetrante afirma que quando os alunos atendem aos requisitos legais exigidos para a obtenção do financiamento estudantil, o pedido é negado pelo erro “M321 – O limite de financiamento disponibilizado para esta IES está esgotado” (fl. 358). Alega que, devido à grave crise financeira por que passa, aderiu ao Programa de Estímulo à Reestruturação ao Fortalecimento das Instituições de Ensino Superior (Proies) e que “não possui limite de valor

financeiro destinado à concessão de financiamento pelo FIES” (fl. 359), requerendo a correção do suposto erro, para possibilitar a adesão ao sistema de todos os alunos regularmente matriculados em sua instituição.

MS 1002741-88.2015.4.01.3400 de IZABELLA MOREIRA GRAF (1ª Vara da SJDF):

[...]

No caso vertente, verifica-se que a contratação do Financiamento Estudantil pretendido pela impetrante foi recusada tendo em vista o registro do Aviso M321: “O limite de financiamento disponibilizado para esta IES está esgotado”, consoante o documento id. 89916 (fl. 10).

[...]

Em caso semelhante, foi proferida decisão monocrática no agravo de instrumento n. 2339-39.2015.4.01.0000 com o seguinte teor:

[...]

“Se a instituição de ensino não repassou os dados de contratos finalizados para o FIES, ou se este não alimentou corretamente os dados do site, a Agravante não pode ser penalizada pela inoperância e ineficiência das Agravadas, tendo inclusive agora que deixar o seu curso, após um semestre de êxito acadêmico, por não poder arcar com os custos financeiros deste”. *Esse fato não está suficientemente demonstrado, mas ocorre aquela situação em que deve prevalecer o “periculum in mora”, à vista de que o período de matrícula “para cursar o semestre letivo 2015.1 do curso de Medicina se encerra em 19/01/2015”, sob pena de o mandado de segurança, praticamente, perder o objeto. Defiro o pedido de antecipação de tutela recursal para que a impetrante possa realizar a matrícula, até que venham os autos informação a respeito da referida alegação, quando esta decisão será reavaliada”. (Grifei).*

Ante o exposto, *DETERMINO*, ad cautelam, às autoridades impetradas que assegurem a inscrição da impetrante no FIES, até a apreciação do pedido de liminar. [...]. (Fls. 390/391).

A impetrante afirma que após ser aprovada no curso de Jornalismo na Universidade Positivo na cidade de Curitiba/PA, ao fazer procurar a instituição de ensino para realizar a matrícula, “foi orientada a se inscrever no Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), tendo em vista sua baixa renda”, mas depois de inúmeras tentativas, dia após dia, o sistema passou a apresentar o “erro M321 – Limite para esse Campus/IES esgotado” (fl. 381).

MS 1002608-46.2015.4.01.3400 da EDUCARE GESTÃO DE EDUCAÇÃO LTDA. (1ª Vara SJDF):

[...] *DEFIRO* o pedido liminar para determinar à autoridade impetrada, incontinentem, o desbloqueio do Sistema Informatizado do FIES (SisFIES) no que diz respeito ao aviso “M321 – Limite de vagas para esse Campus/IES esgotado”, devendo assim permanecer durante o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação desta decisão, sob pena de fixação de multa diária, a ser arbitrada por este Juízo, de forma que referido Sistema fique disponibilizado para que os novos alunos da impetrante possam efetuar a sua contratação pela Financiamento Estudantil, desde que cumpram as exigências estatuídas pela Lei n. 10.260/2001.

Caso o referido Sistema não permita o referido desbloqueio no prazo estabelecido, determino que se acolham os alunos constantes da lista correspondente ao ID 86099, e já protocolizado perante o FNDE sob o Registro de n. 0061422/2015, desde que igualmente cumpridas as exigências estatuídas pela Lei n. 10.260/2001.

A impetrante Educare Gestão de Educação Ltda., em apertada síntese, insurge-se contra o “limite de financiamento disponibilizado para esta IES” (fl. 392), alegando não haver sustentação normativa para o bloqueio”.

Vê-se, pois, que, em sua maioria, os mandados de segurança foram impetrados por estudantes que buscam aderir ao financiamento estudantil (contratos novos), mas não obtiveram êxito, inicialmente por falhas no sistema e, em momento posterior, depois de inúmeras tentativas, a informação era a de que havia esgotado o limite de vagas para determinada IES/Curso.

Nesses casos, não há falar em grave lesão à ordem ou à economia decorrente das decisões judiciais, visto que, consoante ampla divulgação na imprensa e noticiada pelos impetrantes, houve falhas no sistema eletrônico no período das inscrições, seja para os novos contratos, seja para os contratos antigos (aditamento).

Tanto isso é verdade que, na última terça-feira (26/05/2015), o MEC anunciou em sua página da internet a prorrogação do prazo para conclusão do processo de renovação/aditamento dos contratos daqueles estudantes que já fazem parte do sistema. Segundo aquele órgão informou em nota oficial, “O compromisso do governo federal



é o de garantir que todos os estudantes façam o aditamento. Até o momento, cerca de 100 mil alunos ainda não concluíram o processo<sup>1</sup>. A prorrogação do prazo para 30/06/2015 foi publicada no *DOU* do dia 28/05/2015.

Segundo, ainda, noticiou a imprensa, o Ministro da Educação anunciou que há expectativa, de “uma nova reabertura de inscrições para novos contratos do FIES”<sup>2</sup>, sendo razoável esperar que, mediante comprovação, o estudante que não conseguiu concluir sua inscrição até 29/03/2015 por falha no sistema tenha seu pedido examinado, seguindo a linha de orientação do Supremo Tribunal Federal exposta no referendo da cautelar concedida na mencionada ADPF 341 e a previsão contida no art. 12 da Portaria Normativa MEC 21/2014, segundo o qual as novas regras para o Fies somente entrariam em vigor em 30/03/2015.

Com efeito, em recente decisão, o Ministro Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, ao examinar a Arguição de Descumprimento Fundamental 341/DF, decidiu que a Portaria Normativa do MEC 21/2014, que passou a exigir média superior a 450 pontos e nota superior a zero nas redações do Enem, em respeito à segurança jurídica, não poderia retroagir para alcançar estudantes que já dispõem de contratos celebrados com o Fies, prorrogando o prazo para tais renovações até 29/03/2015, deixando claro “que a cautelar concedida assegura aos estudantes que requereram sua inscrição no FIES até aquela data, o direito a que seu pedido seja apreciado com base nas normas anteriores à Portaria Normativa MEC n. 21/2014”, mantendo, no entanto, vigentes as novas regras de adesão ao programa a partir daquela data. (*DJe* 100 Divulg 27/05/2015 Public 28/05/2015).

Nesse contexto, o mesmo tratamento não pode ser aplicado àquelas ações propostas, que visam afastar as novas regras estipuladas para o Fies, para os novos contratos, ainda que, de forma genérica, defendam que os estudantes não lograram êxito na inscrição devido a falhas no sistema, como parece ser o caso das liminares proferidas nas ações impetradas pela Educare Gestão de Educação Ltda., pela Associação Jaboticabalense de Educação e Cultura e pelo Círculo de Trabalhadores Cristãos do Embaré.

É que, conforme já disse em decisões anteriores relacionadas ao Fies, 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 à definição de políticas públicas questionadas pelas partes.

Nessas hipóteses, as decisões têm o condão de acarretar grave lesão à ordem e à economia pública, consubstanciada na situação e no estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípua atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto<sup>3</sup>, bem como quanto à economia pública, pelo montante financeiro necessário para atender à demanda indefinida por financiamento estudantil, sem previsão orçamentária.

Não sendo o caso de falha no sistema, devidamente comprovada, mas opção política em limitar o financiamento estudantil estipulando regras, tendo em vista a escassez de recursos, as decisões que determinam, genericamente, a reabertura do SisFIES, afastando as normas que regem o financiamento estudantil, 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.

Com efeito, compete ao FNDE definir as regras para sistematização das operações do fundo e estabelecer limites de crédito para fins de concessão de financiamentos com recursos do Fies, cabendo às instituições de ensino superior e aos estudantes respeitar os regramentos estabelecidos pelo MEC, quanto aos requisitos para concessão do benefício, porquanto, frente à limitação orçamentária, os recursos disponíveis devem ser racionalmente distribuídos.

Ante o exposto, *defiro*, em parte o pedido, para suspender as decisões proferidas nos Mandados de Segurança 1002608-46.2015.4.01.3400, 1002704-61.2015.4.013.3400 e 1002679-48.2015.4.01.3400 impetrados por Educare Gestão de Educação Ltda., Associação Jaboticabalense de Educação e Cultura e Círculo de Trabalhadores Cristãos do Embaré e, nas demais demandas, suspendo, em parte a execução das decisões, de modo a possibilitar a inscrição pela regra

<sup>1</sup> Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=21347:supremo-garante-aplicacao-de-regras-antiores-em-renovacoes&catid=213&Itemid=86](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21347:supremo-garante-aplicacao-de-regras-antiores-em-renovacoes&catid=213&Itemid=86)>

<sup>2</sup> Disponível em: <<http://g1.globo.com/educacao/noticia/2015/05/mec-adia-prazo-de-renovacao-de-contratos-do-fies-ate-30-de-junho.html>>

<sup>3</sup> E SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

antiga, somente daqueles alunos que não obtiverem êxito no seu cadastramento até o dia 29/03/2015, por comprovada falha no sistema, já que apenas em 30/03/2015 as novas regras entraram em vigor.

Intimem-se. Comunique-se, com urgência, aos juízos de primeira instância respectivos.

À Corip para efetuar as retificações na autuação consoante acima explicitado.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 9 de junho de 2015.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, presidente.

## Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0021072-53.2015.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Presidente  
 Requerente: Fazenda Nacional  
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
 Requerido: Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Varginha – MG  
 Impetrante: Mundial Distribuidora de Produtos de Consumo Ltda.  
 Advogadas: Dra. Ana Cristina Casanova Cavallo e outra  
 Publicação: e-DJF1 de 08/07/2015, p. 72

### Decisão

A União (Fazenda Nacional) requer, com fundamento no art. 15 da Lei 12.016/2009, a suspensão da decisão liminar proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Varginha – MG, nos autos do Mandado de Segurança 913-11-2015.4.01.3809/MG, que afastou a exigibilidade da regra trazida pelo Decreto 8.393/2015, que enquadra a impetrante na condição de equiparada do IPI, quando da revenda de produtos recebidos de indústria, importador e outros.

Segundo afirma, a decisão, “com fundamento em suposta inconstitucionalidade de dispositivo legal que se encontra em vigor há mais de 25 anos, deferiu pedido liminar”, afastando a incidência do disposto no art. 7º da Lei 7.798/1989, relativamente a produtos incluídos no Anexo III da referida norma por meio do Decreto 8.393/2015.

Alega, em síntese, que, além do inquestionável efeito multiplicativo, visto que o fundamento da decisão é extensível a todos os estabelecimentos atacadistas que se enquadrem em uma das situações elencadas nos normativos mencionados, acarreta lesão à ordem econômica, porquanto deixa de arrecadar cerca de R\$ 653,85 milhões por ano, e à ordem pública, já que afasta aplicação de lei, impedindo a legitimidade do Fisco de se utilizar de medidas antielisivas em prol da prevalência do princípio da isonomia e da livre concorrência entre empresas do mesmo setor econômico.

Afirma que a técnica de elisão de IPI, que reduz artificialmente a base de cálculo do IPI, consiste

[...] na criação, pelo estabelecimento industrial (fábrica), de uma unidade de distribuição (atacadista) com CNPJ distinto, de forma que o estabelecimento fabril possa vender seus produtos industrializados ao estabelecimento atacadista por preço artificialmente baixo, que, por ser o preço de operação, é a base de cálculo do IPI. Posteriormente, o atacadista revende os referidos produtos a outros distribuidores pelo preço real, desta feita sem a incidência do IPI [...].

Por meio da Petição Juris 3627363, de 30/04/2015, a Associação Brasileira da Indústria de Higiene Pessoal, Perfumaria e Cosméticos (ABIHPEC) requer a sua admissão no feito, na qualidade de *amicus curiae*, alegando que a decisão proferida nestes autos “poderá refletir na esfera jurídica de cada um de seus associados que sejam afetados pela (inconstitucional e ilegal) cobrança de IPI, em razão da equiparação levada a efeito pelo Decreto n. 8.393/2015”.

Decido.

Primeiramente, indefiro o pedido da ABIHPEC para ingressar no feito, por não encontrar respaldo nas normas que regem o pedido de suspensão de liminar e de sentença (art. 4º da Lei 8.437/1992 e art. 15 da Lei 12.016/2014), consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA. AMICUS CURIAE. DESCABIMENTO.

1. Consolidação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de não ser admissível assistência em mandado de segurança, porquanto o art. 19 da Lei 1.533/51, na redação dada pela Lei 6.071/74, restringiu a intervenção de terceiros no procedimento do writ ao instituto do litisconsórcio. 2. Descabimento de assistência em suspensão de segurança, que é apenas uma medida de contracautela, sob pena de desvirtuamento do arcabouço normativo que disciplina e norteia o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92 e 9.494/97).

3. Pedido de participação em suspensão na qualidade de amicus curiae que não foi objeto da decisão ora agravada, além de ser manifestamente incabível.

4. Agravo regimental improvido. (SS 3.273 AgR-segundo, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 20/06/2008. Ver, ainda, decisão monocrática na SS 4971/MA, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 30/01/2015).

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “o instituto da suspensão não é compatível com a intervenção de terceiros, à vista da sumariedade do seu procedimento” (PETREQ na SS 2.574/AP rel. Ministro Ari Pargendler, DJe de 08/06/2012).

Ultrapassada essa questão, passo a apreciar o pedido de suspensão.

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 saúde, à segurança e/ou à economia públicas.

Admite-se eventualmente, como na hipótese, um mínimo de deliberação da controvérsia subjacente ao processo principal para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido.

Na hipótese, o dispositivo questionado (Decreto 8.393/2015) está redigido nos seguintes termos:

Art. 1º. Ficam incluídos no Anexo III à Lei n. 7.798, de 10 de julho de 1989, os produtos constantes do Anexo a este Decreto, de acordo com a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo Decreto n. 7.660, de 23 de dezembro de 2011.

Parágrafo único. O disposto no caput não alcança os destaques “Ex” existentes nos códigos relacionados no Anexo a este Decreto.

A magistrada de primeira instância entendeu que, não obstante o art. 8º da Lei 7.798/1989 tenha possibilitado ao Poder Executivo a inclusão de produto ou grupo de produtos no anexo do IPI, a Constituição Federal facultou ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, apenas a possibilidade de alterar as alíquotas do IPI. Vislumbrou, assim, no caso, ofensa aos limites do poder de tributar, acrescentando que, nos termos do inciso I do art. 150 da Constituição Federal, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Consoante afirma a própria requerente, o Decreto 8.393/2015 promoveu, na verdade, a reinclusão de produtos de higiene pessoal, perfumaria, cosméticos e etc. no Anexo III da Lei 7.798/1989, uma vez que, por meio do Decreto 1.217/1994, o Poder Executivo havia retirado esses produtos do rol daqueles equiparados a industrial, nos seguintes termos:

Art. 1º. Ficam excluídos do Anexo III à Lei 7.798, de 10 de julho de 1989, os produtos classificados nos códigos 301.90.03, 3303, 3304, 3305, 3306 e 3307, da Tabela de Incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados, aprovada pelo Decreto n. 97.410, de 23 de dezembro de 1988.

Não se pode olvidar, entretanto, que questão similar já havia sido examinada no Superior Tribunal de Justiça, segundo se pode verificar do julgado ementado nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. IPI. ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAL E ATACADISTA. EMPRESAS INTERDEPENDENTES. DUPLO RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n. 7.798, de 10.7.89, ao alterar a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e dar outras providências, em nenhum momento alude ao fato de que o tributo, no caso de empresas interdependentes, deva ser cobrado em ambas as etapas de circulação da mercadoria. Ao contrário, o art. 4º do referido diploma legal é taxativo ao prescrever que “os produtos sujeitos aos regimes de que se trata esta Lei pagarão o imposto uma única vez”.

2. Não pode o fisco, a pretexto de coibir virtuais mecanismos de evasão fiscal, manipular a seu bel-prazer as práticas comerciais, criando obrigação não prevista em lei e onerando a produção com o encargo adicional de IPI sobre o valor agregado na fase de circulação comercial do produto.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 436.997/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2003, DJ 01/12/2003, p. 309 – Grifos nossos.)

No voto condutor do acórdão, consta a seguinte ponderação:

[...]

Na linha do voto proferido pelo Relator, poder-se-ia argumentar, em favor da Fazenda Pública, que, por se tratar de atacadista de empresa controlada pela fornecedora, seria de se presumir que a alienação de bens entre elas se realizasse em condições mais favoráveis do que seria de se esperar não existisse tal proximidade societária. Em outras palavras, ao promover a equiparação, o que o legislador teria objetivado é que o recolhimento se desse em bases fictícias, sobre um valor inferior àquele que, de fato, seria de se atribuir ao bem negociado, o que geraria prejuízos para a concorrência.

*Entretanto, não vejo assim a questão suscitada nos autos, mesmo porque a garantia da livre concorrência pelo Estado há de se orientar por critérios outros que levem em consideração não só os interesses imediatistas do Fisco mas, também, as necessidades das empresas contribuintes que são, em última instância, quem oxigena e impulsiona a economia nacional, além de empregar a grande massa de trabalhadores do País, tão carente de oportunidades reais de emprego.*

*Há de se ter em conta, ainda, que os excessos da Fazenda podem estimular os empresários à informalidade e aí não haveria malabarismo fiscal eficaz o suficiente para garantir os tão almejados superávits das contas públicas.*

*Enfim, o que não se pode admitir é que o Fisco, a pretexto de coibir virtuais mecanismos de evasão fiscal, possa manipular a seu bel-prazer as práticas comerciais, criando obrigações não previstas em lei e onerando a produção, como no caso em exame, com o encargo adicional de IPI sobre o valor agregado na fase de circulação comercial do produto.*

É fato que o exame isolado do preceptivo do art. 7º, retro transcrito, parece sugerir que o recolhimento do IPI, no caso de negócios entre empresas interdependentes, deva ser realizado em ambas as etapas da circulação do produto, observada, obviamente, a natureza não-cumulativa do imposto.

Entretanto, não é isso que se conclui da análise atenta da Lei n. 7.798/89, que, já no art. 4º (redação dada pela MP n. 2.158-35, de 24.8.01), é suficientemente clara e objetiva ao prescrever que o imposto *só será recolhido uma única vez*, na saída do estabelecimento industrial *ou* do estabelecimento a ele equiparado.

Infere-se, assim, da interpretação conjunta dos citados dispositivos que o legislador, antes de pretender onerar a empresa contribuinte, procura facilitar-lhe o cumprimento da obrigação fiscal, concedendo-lhe a prerrogativa de determinar, inclusive, a ocasião em que será recolhido o imposto.

Não há, repito, qualquer alusão ao fato de que o imposto deve ser cobrado em ambas as etapas da circulação da mercadoria.

[...]. (Grifos nossos.)

A propósito da ocorrência do fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados, aquela Corte Superior de Justiça, nos Embargos de Divergência no REsp 1.411.749/SC, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias. Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

(Rel. p/ Acórdão Min. ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014 – grifos nossos.)

Destaco do voto-vista proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho nesse julgado trecho que, *mutatis mutandis*, resume, no meu entender, fundamento contrário à tese da Fazenda Nacional:

[...]

Senhor Presidente, Senhores Ministros, a tese discutida nos presentes Embargos de Divergência é da mais alta importância pelos seus reflexos imediatos na economia nacional — que os primeiros economistas chamam de indústria — ante as consequências que podem advir da decisão a ser proferida no que respeita à organização financeira e tributária das diversas empresas que importam mercadorias estrangeiras para revendê-las no mercado interno brasileiro, mas sem introduzir-lhe ou acrescentar-lhe qualquer modificação na sua natureza ou finalidade; mais uma vez se constata que o poder estatal tributante, que sempre esteve em persistente antagonismo com as reações dos contribuintes, conserva-se fiel à sua marca tradicional e histórica.

[...]

24. Nem se argumente que a possibilidade de creditamento do valor pago na etapa anterior mitiga ou mesmo extermina o excedente do imposto a ser pago; tal creditamento, por si só, não diminui ou anula a carga tributária extra que se quer impor ao comerciante/importador. O valor da importação (sobre o qual incide o IPI no momento do desembarço aduaneiro) não é igual ao valor da venda interna da mercadoria importada (que tende a ser maior).

[...]

26. Veja-se que a mudança abrupta da orientação até então prevalecente nesta Corte impõe a todo tipo de estabelecimento comercial que realize saída de mercadorias por ele importadas — até mesmo supermercados e empórios — uma equiparação ficta e forçada com a figura do industrial, mas sem qualquer identificação com a atividade fabril, o que demonstra que se trata de equiparação apenas para fins fiscais, sobrepondo-se desnecessariamente à carga tributária o que, ao meu sentir, data venia, a partir de uma interpretação literal do texto legal, mas que não revela seu escopo, sua vocação ou sua lógica a partir da integração com outros preceitos do ordenamento jurídico tributário.

[...]

28. A meu sentir, não se deve interpretar essas normas [art. 46 e 51 do CTN] como admitindo dois fatos geradores concomitantes ou sucessivos para a incidência do IPI no caso de produto importado; primeiro o desembarço aduaneiro e, depois, a saída desse produto importado do estabelecimento importador para ser comercializado, sob pena de condenável bis in idem.

29. *À Lei é possível a utilização do artifício da equiparação jurídica para igualar situações aparentemente díspares, submetendo-as a um idêntico regramento jurídico; assim, não se olvida a legalidade da equiparação de um determinado contribuinte a industrial para fins de sujeitá-lo a determinado imposto (no caso, ao IPI); todavia, referida equiparação não pode ser arbitrária ou fortuita, de forma que deve haver um liame mínimo entre a atividade efetivamente desenvolvida pelo sujeito passivo com a atividade de industrialização. O legislador ordinário não tem liberdade irrestrita para estipular e definir contribuintes de imposto, por meio de ficções jurídicas aleatórias.*

[...]

32. Mas a interpretação de tais normativos não pode ser literal; ao contrário, a exegese a ser feita deve privilegiar o sentido e a finalidade dessas normas positivadas. Na verdade, a meu ver, o art. 46 do CTN elegeu 3 fatos geradores do IPI: (a) o desembarço aduaneiro de bem de procedência estrangeira; (b) a saída do estabelecimento de bens industrializados no país; e (c) a arrematante de bem abandonado.

[...]

36. *Ao fato gerador previsto no inciso II do art. 46 do CTN é certo que correspondem dois contribuintes (industrial ou quem a lei a ele equiparar e o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça ao industrial), mas essa regra objetiva preservar o princípio da não cumulatividade do IPI, enquanto persistir a cadeia de produção. Veja-se que o legislador apenas admitiu o comerciante (art. 51, III do CTN) como contribuinte desse imposto, na hipótese de fornecimento de produtos sujeitos ao IPI a industriais ou a quem a lei a ele equiparar, o que faz pressupor que, de ordinário, o comerciante não é contribuinte do IPI, como de fato não o é.*

[...]

38. *A equiparação do importador/comerciante ao industrial, com fundamento no art. 46, II c/c o art. 51, II, e parág. Único do CTN, para fins de nova tributação do IPI, é uma equiparação verdadeiramente ficcional, e o legislador — como todos sabem — não é livre para estabelecer equiparações aleatórias, oportunistas ou dissociadas dos propósitos do processo de industrialização, pois tal preceder fere o disposto no art. 110 do CTN. (Grifos nossos)*

No caso ora presente, o que parece ser, a princípio, uma simples inclusão de produtos listados no Anexo III da Lei 7.798/1989, sujeitos ao IPI, acarreta a equiparação das empresas atacadistas — que adquirirem os produtos relacionados no aludido anexo de estabelecimento industrial, do qual seja controlador, controlado, coligado, interligado ou interdependentes — em estabelecimentos industriais, ainda que tais empresas atacadistas não desenvolvam nenhuma atividade industrial, nem forneçam produtos sujeitos a IPI a industriais, porquanto, ao que tudo indica, foram incluídos no mencionado anexo produtos prontos para o consumidor final, quando o entendimento da Corte Superior de Justiça é o de que não incide IPI na venda de produto a consumidor final ou a estabelecimento não industrial.

Tais ponderações são importantes para avaliar a plausibilidade jurídica do pedido, visto que a lesão alegada somente se faz concreta se a Fazenda Nacional tem por objetivo assegurar aporte de receita tributária que lhe pertence. Na espécie, pelo menos neste juízo e para os efeitos da suspensão requerida, a plausibilidade jurídica aponta em sentido contrário à tese defendida pela Fazenda Nacional.

Ademais, a Poder Público possui eficazes instrumentos de cobrança, caso ao final a exação seja considerada legítima.

Ante o exposto, *indefiro* o pedido de suspensão.



Intimem-se as partes e a Associação Brasileira da Indústria de Higiene Pessoal, Perfumaria e Cosméticos (ABIHPEC), tendo em vista o indeferimento de seu pedido de ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*.

Após, sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 10 de junho de 2015.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, presidente.

## Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0026706-30.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Presidente  
Requerente: União Federal  
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
Requerido: Juízo Federal da 6ª Vara – DF  
Autor: Município de São Paulo – SP  
Procuradores: Dr. Reginaldo Souza Guimarães e outros  
Publicação: e-DJF1 de 08/07/2015, p. 100

### Decisão

A União requer, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/1992, a suspensão da liminar deferida pelo Juízo da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da Ação Ordinária 23761-10.2015.4.01.3400, *in verbis* (fl. 32):

[...] *defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para:*

a) autorizar o Autor a depositar em juízo o valor correspondente às prestações decorrentes do contrato de refinanciamento da dívida pública com a União, conforme critérios estabelecidos na Lei Complementar 148/2014, *sem prejuízo da imediata complementação do depósito caso a Ré aponte valores distintos, seguindo os critérios estipulados em tal lei.*

b) comprovado o depósito, determinar que a Ré abstenha-se de efetuar qualquer ato restritivo, sancionatório ou de cobrança em decorrência do descumprimento do referido contrato de refinanciamento.

Segundo a requerente, alegou-se na inicial, em suma, que foi firmado com a União um Contrato de Confissão, Consolidação, Promessa de Assunção de Refinanciamento de Dívidas em 03/05/2000, com base na Medida Provisória 2.185-35/2001; que o refinanciamento foi concedido em um cenário “de maior amplitude, consistindo no equacionamento fiscal das dívidas públicas dos Estados e Municípios, buscando viabilizar ambiente favorável à edição da Lei de Responsabilidade Fiscal” (fl. 4), editando-se diversos atos normativos autorizando o refinanciamento da dívida pública, como medida de política fiscal de incentivo à gestão eficiente de estados e municípios; que a Lei Complementar 148/2014 foi editada visando reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro desse contrato de refinanciamento, estabelecendo alterações nos encargos previstos no acordo de refinanciamento e que, tomando por base a aludida norma, chegou-se a um valor inferior ao cobrado pela União (de R\$ 335.735.519,07 para R\$ 216.250.290,87).

Afirma que o Município de São Paulo traz como fundamento jurídico da sua pretensão (i) o suposto caráter impositivo e imediato da Lei Complementar 148/2014, não havendo que se falar, no caso, em discricionariedade do administrador público; (ii) a onerosidade excessiva do contrato de refinanciamento da dívida pública, acarretando uma situação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e; (iii) que a não aplicação da norma viola o art. 18 da CF/1988, pois fere a autonomia municipal, além de ir de encontro aos objetivos fundamentais da República, previstos no art. 3º do Texto Magno.

Sustenta a União que é urgente a concessão da decisão suspensiva, levando-se em conta o impacto financeiro da decisão exarada na primeira instância, pois, caso seja mantida, deixará de ingressar na conta da União, aproximadamente R\$ 3,16 bilhões de reais ao longo do exercício de 2015, comprometendo as finanças públicas e a realização de diversas políticas públicas, além de interferir no esforço para o ajuste fiscal e de afetar a imagem do Brasil perante os mercados internacionais, com reflexos diretos na economia nacional.

Assevera que os pagamentos mensais do Município de São Paulo representam cerca de 76,5% dos recebimentos do programa de refinanciamento de dívidas municipais originários da MP 2.185/2001, o que dispensa maiores abordagens acerca do que significa essa parcela para a amortização da dívida pública da União, contraída para o saneamento das finanças dos municípios.

Segundo alega, a quantia depositada em juízo reservou-se ao montante de R\$ 196,60 milhões, ou seja, R\$ 143,57 milhões menor do que o valor da prestação do mês de abril. Ainda assim — prossegue —, o valor depositado equivale para a União, a pagamento zero, enquanto perdurarem os efeitos da liminar.

Ressalta que “as movimentações políticas e financeiras que ocorrem no Brasil, especialmente quando dizem respeito ao Município da estatura econômica de São Paulo, geram efeitos diretos na imagem do país no contexto internacional” (fl. 7) e, no caso, as cifras envolvidas são bilionárias, “e qualquer indício que possibilite ao mercado fazer uma leitura negativa da conjuntura nacional, como a maior dificuldade no pagamento da dívida e descumprimento de contratos, *causa um ambiente de agitação no mercado que pode resultar em um rebaixamento do país na classificação de risco*” (fl. 8), abalando seriamente a confiabilidade na economia nacional, “com provável *redução no nível de investimentos e subsequente na queda no nível de crescimento econômico e de geração de empregos*” (fl. 8).

Argumenta, ainda que considerando as estimativas do Banco Central em relação ao resultado primário de 2015 para os municípios brasileiros, da ordem de R\$ 1,60 bilhão, a diferença entre a importância que vier a depositar em juízo e os valores mensais devidos (para o período de abril a dezembro/2015) corresponderá a cerca de 83% do esforço fiscal que o Governo Federal estimou para os municípios, a fim de se alcançar o equilíbrio das contas do setor público e que integra a LDO/2015 da União, afetando o resultado primário do Município de São Paulo, com possíveis implicações negativas para a necessidade de ajuste fiscal do Governo Federal.

Sustenta que a decisão acarreta grave lesão à ordem e à economia públicas, “capaz de *provocar danos irreparáveis e de proporções imensuráveis às finanças públicas e, por consequência, atingir de forma significativa todo o desenvolvimento econômico e social do País*” (fl. 12), demandando necessidade de remanejamento de verbas públicas e causando problemas de alocação de recursos públicos, agravada ainda pelo efeito multiplicador de demandas idênticas, podendo-se “*imaginar o verdadeiro caos que se tornaria a dívida pública brasileira se os demais municípios conseguirem liminares no sentido da decisão aqui atacada*” (fl. 16).

Por iniciativa própria, o Município de São Paulo protocolizou a petição de fls. 79-80, afirmando que a União peticionou junto ao juízo *a quo*, requerendo que os próximos depósitos da parte incontroversa do contrato fossem realizados diretamente a ela e não em conta judicial, a fim de que os valores sejam utilizados para o pagamento da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional, pleito com o qual não se opõe consoante já se manifestou perante aquele juízo. Aduz que, ainda que assim não fosse, com base na Lei 12.099/2009 e na Lei 9.703/1998, os valores depositados judicialmente pelo município podem ser completamente utilizados pela União, além de continuar a receber grande parcela de seu crédito, de modo que não irá ocorrer o alegado comprometimento das finanças públicas da União, em razão da aplicação imediata da Lei Complementar 148/2014.

*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, consta dos autos que o Município de São Paulo, com base na MP 2.185/2001, na Lei Municipal 12.859/1999, nas Resoluções do Senado Federal 78/1998, 37/1999 e 26/2000 e no Decreto 3.099/1999, teve sua dívida total, no montante de R\$ 10.505.801.200,23 assumida e refinanciada pela União, por meio de Contrato de Assunção de Dívida, integralmente liquidada junto aos credores originários, mediante a emissão de títulos públicos federais.

A Lei Complementar 148/2014, por sua vez, autoriza a União a adotar nesses contratos, a partir de janeiro/2013, as seguintes condições: (I) juros calculados e debitados mensalmente, à taxa nominal de 4% a.a., sobre o saldo devedor previamente atualizado; e (II) atualização monetária calculada mensalmente com base na variação do IPCA, apurado pelo IBGE, ou outro índice que venha a substituí-lo, bem como a conceder descontos sobre os saldos

devedores, em valor correspondente à diferença entre o montante do saldo devedor existente em 1º/01/2013 e aquele apurado utilizando-se a variação acumulada da taxa Selic desde a assinatura dos respectivos contratos, observadas todas as ocorrências que impactaram o saldo devedor no período.

O juízo de piso entendeu que, embora não haja prazo para que a norma em questão seja aplicada, a União, até o momento, não adotou as medidas destinadas a efetivar os comandos legais, provocando significativos prejuízos ao Município de São Paulo.

A questão, como se vê, é complexa e sensível, visto que envolve o grave problema da dívida pública e revela conflito entre entes federados em que ambos defendem, em tese, o interesse público manifestado, em síntese, pela necessidade da significativa parcela financeira em discussão para as suas respectivas economias e a consecução das suas atividades e, por conseguinte, para a realização do bem comum.

De um lado, a União Federal afirma que os recursos são essenciais para o pagamento da dívida pública federal e que, levando-se em consideração o contexto econômico-financeiro do País, em que se buscam alternativas para elevar o superávit primário, com implementação de severo ajuste fiscal e elevação de juros, a manutenção da decisão é extremamente prejudicial ao País.

De outro, o Município de São Paulo sustenta que as condições de refinanciamento do contrato mostraram-se extremamente onerosas (atualização monetária pelo IGP-DI, além dos juros mês a mês), asseverando que a dívida, à época do acordo, era de aproximadamente R\$ 11 bilhões e, apesar de ter pago em torno de R\$ 28 bilhões para a União, em 2013, essa dívida atingiu o patamar de R\$ 58 bilhões e faltam recursos para investimentos essenciais à população.

Assim sendo, tendo em vista o contexto apresentado, a inércia da União em dar cumprimento à LC 148/2014, a grande repercussão política que envolve a lide e as notícias veiculadas na imprensa que indicam que a demanda pode e deve encontrar solução política entre as partes envolvidas e que melhor atenda aos interesses públicos, tenho que a interferência do Poder Judiciário neste momento deve ser mínima.

Ante o exposto, *defiro* parcialmente o pedido apenas para determinar ao Município de São Paulo que efetue os próximos depósitos da parte incontroversa do contrato diretamente à União (e não em conta judicial), sem prejuízo da imediata complementação do depósito, caso a União aponte valores distintos, nos termos estipulados na mencionada LC 148/2014, conforme decidido na liminar guerreada, até o deslinde da controvérsia.

Intimem-se. Comunique-se, com urgência, ao juízo requerido. Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 15 de junho de 2015.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, presidente.

## Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0033022-59.2015.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Presidente  
 Requerente: Empresa de Pesquisa Energética – EPE  
 Advogados: Dr. Fabrini Muniz Galo e outros  
 Requerido: Juízo Federal da 1ª Vara – MT  
 Autor: Ministério Público Federal  
 Publicação: e-DJF1 de 08/07/2015, p. 126

### Decisão

A Empresa de Pesquisa Energética – EPE requer, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/1992, a suspensão da execução da medida liminar deferida, em 03/06/2015, pelo Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso, nos autos da Ação Civil Pública 16007-78.2014.4.01.3600/MT,

*[...] determinando a suspensão do licenciamento da Usina Hidrelétrica São Manoel e, por conseguinte, quaisquer obras do empreendimento, até que as Requeridas promovam a devida complementação do EIA/RIMA, a fim de esclarecer e delimitar*

*as áreas de proteção ambiental potencialmente afetadas especificamente pelo citado empreendimento, assim como qual seria o grau de degradação e a possibilidade de recuperação destas [...].*

Arbitrou, ainda, a “multa diária, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para cada um dos réus, sem prejuízo das sanções, civis, administrativas e criminais dos responsáveis pela efetivação desta decisão, nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código de Processo Civil” (fl. 42).

Segundo a requerente, o autor apresentou como fundamento a existência dos seguintes vícios no procedimento ambiental: 1) descumprimento do termo de referência, que prevê a necessidade de estudos relativos às áreas protegidas (unidades de conservação) e seus respectivos entornos; 2) ausência de consulta ao ICMBio, que seria necessário em razão de impactos sobre as unidades de conservação; 3) ausência de consulta às Semas dos Estados do Pará e do Mato Grosso, que deveriam ser consultadas sobre a existência de unidades de conservação ou áreas prioritárias à conservação da biodiversidade na zona direta e indireta do empreendimento.

Afirma que este é o quarto pleito formulado pelo MPF, que implica em indevida ingerência sobre as atribuições constitucionais da Administração Pública, asseverando que, no âmbito do EIA/Rima, houve a correta avaliação dos impactos do empreendimento sobre as áreas protegidas, não constando, dentre os identificados e avaliados, nenhum impacto sobre unidades de conservação, não sendo necessária, portanto, a complementação do EIA/Rima.

Sustenta que

*[...] a suspensão do processo de licenciamento da UHE São Manoel acarretará graves efeitos econômicos decorrentes tanto (i) do adiantamento da construção do empreendimento, com efeitos na contratação da energia elétrica da UHE em razão da necessidade de atendimento da demanda informada pelas concessionárias de distribuição, quanto (ii) do atraso da entrada em operação da usina, com efeitos nos custos de operação do Sistema Interligado Nacional [...] (fl. 13 - grifos no original),*

haja vista o bilionário custo decorrente da substituição de energia de fonte hidráulica por energia proveniente de outras fontes.

Alega *periculum in mora* inverso, decorrente do custo financeiro da paralisação da construção da UHE São Manoel, relacionado à perda de arrecadação tributária para os estados e municípios envolvidos diretamente com o empreendimento, ou do custo social e econômico ocasionado pela desmobilização de aproximadamente 1.900 trabalhadores.

A decisão acarreta, ainda, grave risco ambiental, à segurança energética, e ao interesse público, comprometendo todo o cronograma de planejamento de expansão da oferta de energia elétrica no futuro, com graves riscos de falta de energia elétrica nos próximos anos, importando “na inobservância das regras e prazos contratados por parte das concessionárias de distribuição, expondo os consumidores a risco mais elevado de insuficiência de suprimento e/ou risco de elevação da tarifa” (fl. 20).

A Presidência desta Corte já examinou ao menos seis decisões anteriores relacionadas ao empreendimento da UHE São Manoel (0045964-65.2011.4.01.0000/MT, 0058115-92.2013.4.01.0000/MT, 007520-44.2013.4.01.0000/MT, 0028467-33.2014.4.01.0000/MT, 0055938-24.2014.4.01.0000/MT e 0000008-84.2015.4.01.0000/PA). Todas elas fundadas em supostos vícios ou inadequação do licenciamento ambiental, relacionados ao Estudo do Componente Indígena ou ao cumprimento de condicionantes. Os dois últimos pedidos de suspensão foram deferidos por decisão de minha lavra.

O fundamento agora para a suspensão das obras é de inadequação do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e do Relatório de Impacto Ambiental (Rima), pois “os estudos e avaliações que lastrearam a emissão da Licença Prévia da UHE São Manoel não apresentam, de forma completa e delimitada, quais seriam os espaços territoriais protegidos suscetíveis de sofrer impactos e prejuízos ambientais, especialmente no tocante ao PARNA do Juruena”, que se trata, segundo a decisão, “de uma unidade de conservação integral” (fl. 40).

Em contestação, no entanto, a Empresa de Pesquisa Energética afirmou que o “Estudo de Impacto Ambiental – EIA tem por obrigação indicar apenas as áreas protegidas pertinentes, em outras palavras, que sejam impactadas direta ou indiretamente pelo empreendimento”, e, segundo tabela de fl. 108, que apresenta as distâncias entre as unidades de conservação que integram o Mosaico da Amazônia Meridional e o empreendimento UHE São Manoel, o Parque Nacional do Juruena dista 73 km do eixo daquela UHE, apresentando pequenas frações de seus territórios na bacia do rio Teles Pires e, mesmo assim, foi “devidamente considerada no EIA/Rima, conforme pode ser demonstrado por uma simples leitura de tal documento” (fl. 110).

Tenho que a decisão ora impugnada, concedida em cognição superficial, próprio das liminares, acarreta grave lesão à ordem e à economia públicas. Com efeito, não é preciso muito esforço intelectual para constatar a grave lesão que a paralisação de um projeto energético do porte da UHE São Manoel, já licenciado pelos órgãos competentes para tanto, pode acarretar, a curto, médio e longo prazo, à ordem e à economia públicas, principalmente.

Com efeito, a lesão ocorre em vários setores, a começar pelo impacto ao meio ambiente que uma obra paralisada, decorrente da indevida judicialização de licenças ambientais, pode representar ao meio ambiente.

A desmobilização da obra, por si só, representa impacto social e financeiro considerável, haja vista os milhares de empregos envolvidos e os contratos de prestação de serviço em andamento.

O prejuízo econômico avoluma-se com o atraso no cronograma do empreendimento, na geração e transmissão de energia, na operação do Sistema Interligado Nacional, que atinge todos os usuários de energia elétrica, e as obrigações contratuais de comercialização de energia elétrica.

Segundo demonstra a requerente, a obra está na fase de concretagem das estruturas do circuito de geração e vertedouro, com o lançamento de cerca de 6.000 m<sup>3</sup> de concreto até o momento. A execução da liminar acarretará a vulnerabilidade da estrutura das obras e da sua segurança, pois as ensecadeiras<sup>1</sup> da primeira fase já foram concluídas, encontrando-se o rio Teles Pires desviado pela sua margem esquerda. A paralisação da obra compromete todo o trabalho estrutural já realizado, impondo risco à segurança do canteiro de obras e às ensecadeiras e atrasando em pelo menos um ano a geração de energia (fl. 16-17).

Assim, aplica-se à presente hipótese os fundamentos que levaram a Corte Especial deste Tribunal a manter a suspensão de uma das medidas liminares relacionadas à UHE São Manoel, resumidos na ementa do Agravo Regimental na Suspensão de Liminar 0045964-65.2011.4.01.0000/MT:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROJETO AHE SÃO MANOEL. SUSPENSÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA E DO RESPECTIVO LEILÃO. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. NÃO PROVIMENTO.

1. Para a suspensão de execução de liminar ou de sentença, nos termos da Lei 8.437/1992 (art. 4º), torna-se necessário, apenas, que o requerente demonstre que a decisão impugnada tem aptidão para acarretar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

2. Eventuais erros de mérito, em suposta ofensa à ordem jurídica, devem ser discutidos e resguardados, sendo o caso, nas vias recursais ordinárias, no plano do juízo natural. O exame pela presidência do tribunal limita-se aos pressupostos específicos da contracautela, segundo a legislação de regência: notadamente a ocorrência de “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”. (Cf. Lei 8.437/1992, art. 4º, caput e § 1º; e Lei 12.016/2009, art. 15.)

3. A incursão no mérito é admitida somente em nível mínimo de deliberação ou de descrição do cenário maior do caso, se necessária para se demonstrar a razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido.

4. Revelam-se infundados, à luz dos estudos técnicos que estão no entorno do projeto energético da AHE São Manoel, os fundamentos manejados pelo recorrente para desconstituir a decisão que deu pela suspensão da execução da liminar. A decisão de primeiro grau, se mantida, acarretará grave lesão à ordem e à economia públicas.

5. A interferência da atividade jurisdicional em políticas públicas, nas atribuições específicas e privativas da Administração, implicando não raro alterações na condução do planejamento da sua atuação, deve ser feita com critério e prudência, de forma pontual e calcada em dados objetivos e técnicos que justifiquem a intervenção judicial.

6. Não provimento do agravo regimental.

(AGRG na SLAT 0045964-65.2011.4.01.0000/MT, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, DJe de 17/04/2012.)

Bastante oportuna também as seguintes considerações do então Presidente desta Corte, Desembargador Federal Olindo Menezes, quando examinou decisão relacionada ao licenciamento da UHE Belo Monte, na SLAT 12208-65.2011.4.01.0000/PA:

[...]

4. Assim, posta a matéria, não é difícil verificar que o presente caso cuida de mais uma reedição da mesma controvérsia, ou do mesmo problema, vista por outro ângulo técnico, supostamente novo — e, portanto, suficiente para dar lastro à nova decisão, contrária ao que já decidido pelo Tribunal, por três vezes —, mas que em essência nada muda no cenário geral no qual foram deferidas as suspensões atrás deferidas.

<sup>1</sup> Estrutura provisória, construída para impedir que a água atinja determinado local da obra.



Vista a questão de forma externa, é como se existisse uma “queda de braço” entre o IBAMA e o Ministério Público Federal do Para em derredor do empreendimento da UHE Belo Monte, que se transporta inoportunamente, e sem a melhor forma pedagógica, para o Judiciário, se vistas, de um lado, as decisões do Juízo Federal de Altamira – PA, repetidas (cerca de três sob diversos fundamentos), concedendo liminares, e, de outro, as decisões do Tribunal, fazendo cessar a eficácia daquelas decisões. Quem sabe, outros capítulos estejam por vir!

Sendo o Ibama o responsável pela aprovação do licenciamento ambiental do empreendimento, não se revela possível a suspensão do procedimento somente com base em suposições de que as condicionantes não foram atendidas quando o próprio órgão ambiental, competente administrativamente em razão da matéria, afirma o contrário. Cumpre observar, no ponto, que o art. 8º da Resolução Conama 237/1997 estabelece:

Art. 8º – O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I – Licença Prévia (LP) – concedida na fase preliminar no planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implantação.

O dispositivo evidencia a veracidade do argumento do IBAMA, de que não há necessidade de cumprimento de todas as condicionantes listadas na licença prévia para a emissão da licença de instalação inicial do empreendimento.

A medida liminar, portanto, tem aptidão para causar grave lesão à ordem pública, pois invade a esfera discricionariedade da administração e usurpa a competência privativa da administração pública de conceder licença de instalações iniciais específicas [...].

O caso dos autos retrata situação idêntica de interferência pertinaz no andamento do projeto energético da UHE São Manoel, motivada pela discussão em torno do licenciamento ambiental do empreendimento.

Assim, a meu ver, a liminar ora questionada, proferida em exame perfunctório, interfere sobremaneira na atribuição privativa da Administração Pública, consubstanciada na análise dos estudos pertinentes à concessão de licenças ambientais (se suficientes ou não), bem como na emissão das licenças concedidas e na fiscalização de cada etapa e cumprimento das condicionantes, e, como consequência de maior relevo, acarreta lesão grave à ordem e, principalmente, à economia pública.

Ante o exposto, e adotando as razões que fundamentaram os precedentes acima mencionados, *defiro* o pedido de suspensão.

Intimem-se. Comunique-se, com urgência, ao juízo requerido. Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 26 de junho de 2015.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, presidente.

### Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0029999-08.2015.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Presidente  
Requerente: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
Requerido: Juízo Federal da 16ª Vara – BA  
Autor: Município de Itanagra – BA  
Procuradores: Dr. João Lopes de Oliveira e outros  
Publicação: e-DJF1 de 08/07/2015, p. 114

## Decisão

A União (Fazenda Nacional) requer a suspensão da tutela antecipada concedida pelo Juiz Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, nos autos da Ação Ordinária 0044363-13.2014.4.01.3300/BA, para determinar à União que efetue o repasse do FPM ao município autor, com base nas alíquotas constitucionalmente previstas, sem as deduções dos benefícios, incentivos e isenções fiscais concedidos pelo Governo Federal em relação ao Imposto de Renda e ao Imposto sobre Produtos Industrializados (fl. 28).

Sustenta a requerente que a decisão provoca “um concreto e perigoso potencial multiplicador”, propiciando “reais e graves prejuízos à ordem e à economia públicas” (fl. 4).

Alega que a antecipação de tutela ora combatida interfere em todo o sistema de repartição de receitas dos municípios do País e que não existem mecanismos capazes de individualizar os valores das isenções e benefícios fiscais na base de cálculo do FPM.

Afiança que a concessão de benefícios, incentivos e isenções fiscais não necessariamente ocasiona perda real efetiva de arrecadação tributária, visto que, na hipótese, estão envolvidos não somente efeitos aritméticos, mas também econômicos que podem favorecer o incremento da arrecadação.

Afirma, ainda, que a execução de uma decisão favorável ao autor, além de violar o texto constitucional, implicaria sérios riscos à economia e à ordem públicas, visto que teria de alcançar não somente o referido município, mas também os demais entes federados da mesma estatura.

*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.

Segundo consta dos autos, a ação ordinária, ajuizada pelo município em tela, pretende que a quota do Fundo de Participação dos Municípios seja constituída por 23,5% do produto da arrecadação do Imposto de Renda (IR) e do Imposto Sobre Produto Industrializado (IPI), sem a dedução dos benefícios, incentivos e isenções fiscais concedida pelo Governo Federal.

Questão semelhante foi levada à Presidência do Supremo Tribunal Federal na STA 350/AL, que assim decidiu:

*DECISÃO:* Trata-se de Suspensão de Tutela Antecipada ajuizada pela União contra decisão monocrática proferida nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2009.05.00.050167-5, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Na origem, o Município de Satuba/AL ajuizou ação contra a União, postulando a regularização do repasse de 23,5% do produto da arrecadação do IR e do IPI ao Fundo de Participação dos Municípios sem a exclusão dos valores de benefícios, isenções e incentivos referentes a esses impostos (fls. 38-64 do Apenso).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Alagoas por não haver urgência, tendo em vista que o Município “vem convivendo com o suposto equívoco no cálculo de sua cota no FPM há, no mínimo, quatro anos” (fls. 66-67 do Apenso).

Foi interposto agravo de instrumento perante o TRF da 5ª Região, e o relator deferiu o efeito suspensivo ativo “para determinar que a União não efetue descontos relativos a incentivos e deduções fiscais na cota de repasse do Fundo de Participação do Município autor [...] relativos a IRPF e IPI” (fls. 190-191 do Apenso).

Contra essa decisão a União ajuizou a presente suspensão de tutela antecipada, alegando que a execução da decisão impugnada acarreta grave lesão à ordem e à economia públicas, visto que implica o repasse de valores não arrecadados em razão de renúncia fiscal.

*Decido.*

A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis n.os 12.016/09, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI-STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional.

Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl n.º 497-Agr/RS, rel. Carlos Velloso, Plenário, DJ 6.4.2001; SS n.º 2.187-Agr/SC, rel. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS n.º 2.465/SC, rel. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004.

Nos autos de origem, discute-se a base de cálculo para fins de repasse, ao Fundo de Participação dos Municípios, do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados (art. 159, inciso I, alíneas “b” e “d”, da CF/88). Não há dúvida, portanto, de que a matéria reveste-se de índole constitucional.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte (SS-Agr n.º 846, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.1996; SS-Agr n.º 1.272, Rel. Carlos Velloso, DJ 18.5.2001).

O art. 15 da Lei n.º 12.016/09 autoriza o deferimento do pedido de suspensão de segurança concedida nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Num juízo mínimo de deliberação da questão meritória debatida, verifico que a decisão impugnada deferiu pedido liminar em favor do Município de Satuba/AL, ao fundamento de estar em consonância com o entendimento proferido por este Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do RE n.º 572.762 (rel. Ricardo Lewandowski, DJ 5.9.2008):

[...]

Resalto que o Plenário desta Corte, no julgamento do referido RE n.º 572.762, à unanimidade, entendeu que “o repasse da cota constitucionalmente devida aos Municípios não pode sujeitar-se à condição prevista em programa de benefício fiscal de âmbito estadual” [grifo nosso]. O Ministro Ricardo Lewandowski, ao relatar o caso, destacou que a condição estabelecida no Programa de Desenvolvimento da Empresa estadual controvertida era a postergação do recolhimento de ICMS, “cuja concessão leva ao adiamento do repasse, aos Municípios, da parcela deste imposto que lhes pertence”.

Assim, ficou esclarecido que a questão era específica, dado que “o tributo em tela já havia sido efetivamente arrecadado, sendo forçoso reconhecer que o Estado, ao reter a parcela pertencente aos Municípios, interferiu indevidamente no sistema constitucional de repartição de rendas”.

No presente pedido de suspensão, entretanto, discute-se questão distinta relacionada ao Imposto de Renda e ao Imposto sobre Produtos Industrializados e não se demonstra, de plano, a concessão de benefícios, de incentivos ou de deduções que impliquem arrecadação postergada de tributo. Assim, o entendimento firmado no RE n.º 572.762, em princípio, não coincide em termos fáticos e jurídicos com o presente caso.

Portanto, a determinação judicial liminar de descon sideração dos incentivos fiscais realizados pela União Federal para efeito de mensuração do produto de arrecadação do IR e do IPI causa grave lesão à ordem pública, na medida em que inibe a concessão de isenções fiscais pela União Federal e compromete a regular execução orçamentária e as metas fiscais estipuladas em lei.

Ademais, segundo os cálculos apresentados pela União:

[...]

O dano à economia pública é evidente. Isto porque, consoante informações obtidas no sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil, os gastos tributários resultantes de benefícios fiscais no Imposto de Renda (Doc. 02) alcançam, apenas em previsão para o exercício financeiro de 2009, o astronômico montante de R\$ 36.171.416.019,00 (trinta e seis bilhões, cento e setenta e um milhões, quatrocentos e dezesseis mil e dezenove reais). No caso do IPI, o gasto com tais benefícios soma a quantia de R\$ 19.832.085.174 (dezenove bilhões, oitocentos e trinta e dois milhões, oitenta e cinco mil e cento e setenta e quatro reais).

Somando-se os valores das renúncias de IR e IPI, chegamos à cifra de R\$ 56.003.501.193,00 (cinquenta e seis bilhões, três milhões, quinhentos e um mil e cento e noventa e três reais) [...].

Levando em conta total de benefícios fiscais apontados, teríamos o incremento, só no ano de 2009, caso se multiplicassem decisões similares à ora atacada, de despesas orçamentárias no valor de R\$ 17.362.279.689,12 (dezesete bilhões, trezentos e sessenta e dois milhões, duzentos e setenta e nove mil, seiscentos e oitenta e nove reais e doze centavos), relativos ao imposto de renda a ser repassado nos termos do art. 159, I, da Constituição Federal (48%). Além disso, o IPI geraria um gasto extra de repasse no valor de R\$ 1.983.208.517,40 (um bilhão, novecentos e oitenta e três milhões, duzentos e oito mil, quinhentos e dezesseis reais e quarenta centavos), com base no art. 159, II, da Constituição Federal (10%).” (fls. 15-16)

Cabe frisar, ainda, que o repasse ao Município-autor tem sido feito da maneira questionada há, pelo menos, quatro anos, conforme consignado pelo Juízo Federal de 1ª instância (fls. 66-67 do Apenso).

Nesse sentido, vislumbro também grave lesão à economia pública, especialmente se considerada a probabilidade de concretização do denominado “efeito multiplicador” (SS n.º 1.836-Agr/RJ, rel. Carlos Velloso, Plenário, DJ 11.10.2001), em vista da possibilidade de aumento de medidas liminares em demandas que contenham idêntico objeto.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2009.05.00.050167-5, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 5ª Região. (STA 350, Relator(a): Min. PRESIDENTE, Presidente Min. GILMAR MENDES, julgado em 28/10/2009, publicado em DJe-209 DIVULG 06/11/2009 PUBLIC 09/11/2009.

Registre-se, ademais, que o STF, ao examinar o RE 705.423-RG, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional discutida no feito principal. Confira-se:

Trata-se de processo no qual discute-se a utilização, no cálculo da cota do Fundo de Participação dos Municípios, do montante do produto da arrecadação do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados sem a dedução dos incentivos fiscais concedidos pelo Governo Federal.

O Ministro Joaquim Barbosa, relator originário do feito, deu provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Município de Cacimbinhas para consignar que não se pode admitir a concessão unilateral de benefícios fiscais pelo ente responsável pelos repasses tributários.

Em agravo regimental, a União pugna pela modificação da decisão, sob o fundamento de que a repartição de receitas tributárias somente pode abranger valores efetivamente arrecadados, motivo pelo qual não englobaria isenções e benefícios previamente concedidos.

De início, reconsidero a decisão de fls. 423/424.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao examinar o RE 705.423-RG, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional ora discutida.

Confira-se a ementa do julgado:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPARTIÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS. IR E IPI. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. ART. 159, I, b e d, DA CF. CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS BENEFÍCIOS, INCENTIVOS E ISENÇÕES FISCAIS CONCEDIDOS PELA UNIÃO. REPERCUSSÃO ECONÔMICA, JURÍDICA E POLÍTICA. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.”

‘Na oportunidade, assentou o Ministro Relator que:

“A questão constitucional versada neste recurso consiste em definir, sob o prisma constitucional, até que ponto a concessão de benefícios e incentivos fiscais relativos ao Imposto de Renda e ao Imposto Sobre Produtos Industrializados pode impactar nos valores transferidos aos Municípios a título de participação na arrecadação daqueles tributos.”

Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que sejam observadas as disposições do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se. (RE 703352 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 15/05/2014, publicado em DJe-098 DIVULG 22/05/2014 PUBLIC 23/05/2014.)

Feitas essas considerações, a meu ver, a execução da decisão, neste momento, tem o condão de acarretar grave lesão à economia pública, principalmente pelo efeito multiplicador de demandas idênticas.

Ante o exposto, *defiro* o pedido de suspensão.

Intimem-se.

Comunique-se, com urgência, ao juízo requerido, encaminhando-se-lhe cópia desta decisão.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 15 de junho de 2015.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, presidente.

## Agravo de Instrumento 0028642-90.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira  
 Agravante: Isabel Cristina de Oliveira Lopes  
 Advogados: Dra. Maria Ines Caldeira Pereira da Silva Murgel e outros  
 Agravada: União Federal  
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
 Publicação: e-DJF1 de 13/07/2015, p. 488

## Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto de decisão na qual, em sede de ação cominatória de fornecimento de medicamento de alto custo, foi indeferida tutela antecipada para determinar o imediato fornecimento do fármaco Myalept (Metreleptina) e se designou perícia médica, a ser realizada em Brasília.

A tutela de urgência foi indeferida aos seguintes fundamentos: a) o medicamento não tem registro na Anvisa; b) não há, portanto, prova de eficácia do medicamento; c) não há elementos que permitam atestar a ineficácia de outros tratamentos, especialmente aqueles prestados pelo SUS. Sobre o local da perícia, consignou a magistrada que o ajuizamento da ação no foro nacional, por opção, implica concordância com a prática dos atos em Brasília.

A autora-agravante reitera, praticamente, todas as alegações da inicial, que buscam convencer sobre seu estado crítico de saúde, a necessidade de utilização do medicamento, conquanto não registrado na Anvisa, e o dever do Estado de prestar a obrigação. Sobre a designação de perícia, alega que

[...] se disponibiliza a fornecer relatórios médicos periódicos, a fim de atestar seu quadro clínico e sua evolução, além de se submeter à perícia médica no momento processual oportuno.

O que não se pode admitir é a negativa do pedido de antecipação dos efeitos da tutela sob tão frágil argumento.

Aduz, ainda, ser-lhe custoso submeter-se à perícia em Brasília, porquanto

[...] é menor e pessoa de baixa renda, razão pela qual restou deferido o pedido de justiça gratuita. Logo não possui condições de custear a viagem a qual, de certo, deve ser acompanhada de um responsável e de uma junta médica para garantir-lhe a estabilidade em seu quadro clínico.

[...] roga para que seja realizada (a perícia) por profissionais médicos especialistas no local onde realizará suas infusões ou nas proximidades, sem que tenha a necessidade de longos e onerosos deslocamentos.

Decido.

A necessidade de prévia perícia é flagrante. Os relatórios que acompanham a inicial, conquanto digam com veemência sobre as agruras do paciente, foram produzidos unilateralmente. O juiz não tem conhecimento (nem poderia ser obrigado a tê-lo) técnico sobre as especificidades clínicas e farmacológicas. O quadro de incerteza agrava-se, considerados o alto custo do medicamento e a notória situação de premência por que passa todo o sistema de saúde. Incidem, pois, sem arestas, os enunciados aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça, destacam-se:

*ENUNCIADO N. 6.* A determinação judicial de fornecimento de fármacos deve evitar os medicamentos ainda não registrados na Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei.

*ENUNCIADO N. 9.* As ações que versem sobre medicamentos e tratamentos experimentais devem observar as normas emitidas pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (Conep) e Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), não se podendo impor aos entes federados provimento e custeio de medicamento e tratamentos experimentais.

*ENUNCIADO N. 13.* Nas ações de saúde, que pleiteiam do poder público o fornecimento de medicamentos, produtos ou tratamentos, recomenda-se, sempre que possível, a prévia oitiva do gestor do Sistema Único de Saúde (SUS), com vistas a, inclusive, identificar solicitação prévia do requerente à Administração, competência do ente federado e alternativas terapêuticas.

*ENUNCIADO N. 14.* Não comprovada a inefetividade ou impropriedade dos medicamentos e tratamentos fornecidos pela rede pública de saúde, deve ser indeferido o pedido não constante das políticas públicas do Sistema Único de Saúde.

Da jurisprudência desta Corte, colhe-se, v.g.:

TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. EXCEPCIONALIDADE. ÚNICA OPÇÃO PARA MELHORA NA QUALIDADE DE VIDA DO PACIENTE. DEFERIMENTO ATÉ A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. CABIMENTO CONTRA O ESTADO E O MUNICÍPIO. SÚMULA 421/STJ. PRELIMINARES REJEITADAS.

[...]

11. Apesar de constar dos autos relatório médico emitido por médico, afirmando que a medicação vindicada é a única opção para uma melhora na qualidade de vida do paciente, entendo como imprescindível a realização de perícia judicial para ofertar ao juízo dados concretos da real e atual situação do paciente, ainda mais por se tratar de questão controvertida na qual se discute o fornecimento de medicamento ainda não disponível junto ao Sistema Único de Saúde - SUS.

[...]

15. Apelação da União, do Estado de Minas Gerais e do Município desprovidas.

16. Remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento, tão somente para determinar que o fornecimento do medicamento seja condicionado: a) à realização de perícias anuais, em que se comprove a necessidade da manutenção do tratamento, devendo a primeira perícia ser realizada nos próximos seis meses; b) as perícias serão realizadas sempre às custas e ao encargo da União, devendo a parte comparecer no local ou órgão por ela indicado; c) qualquer interrupção no tratamento ou dispensação do medicamento só poderá ocorrer após deliberação do juízo da execução, depois da análise das perícias realizadas, bem como para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência (Súmula 421/STJ).

(AC 0003380-83.2012.4.01.3803/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.147 de 25/03/2015)

Sobre o local da perícia, é necessário ter presente que os foros do § 2º do art. 109 da Constituição são concorrentes. Isso quer dizer que a autora, com domicílio em Natal/RN, *optou* pelo ajuizamento da ação no foro de Brasília. Presume-se que na opção pelo ajuizamento foram levados em conta aspectos fundamentais ao



desenvolvimento e êxito da demanda, tais como os custos com a prática de atos processuais. A prova é dirigida ao juiz que preside a causa. A inadequação da depreciação do ato mais se acentua quando considerados os peculiares aspectos da causa em questão (gravidade da questão — direito à saúde; aprofundada discussão técnica; potencial recorrência de dúvidas, tendo em vista a inexorável evolução do estado do paciente). Isso se conforma ao princípio que subjaz à jurisprudência, *v.g.*:

11. Qualquer que seja o sentido que se queira dar à expressão “competência funcional” prevista no art. 2º, da Lei 7.347/85, mister preservar a vocação pragmática do dispositivo: o foro do local do dano é uma regra de eficiência, eficácia e comodidade da prestação jurisdicional, que visa a facilitar e otimizar o acesso à justiça, sobretudo pela proximidade física entre juiz, vítima, bem jurídico afetado e prova.

(REsp 1057878/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 21/08/2009)

Nego, portanto, seguimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, *caput*).

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, dê-se baixa.

Brasília, 7 de julho de 2015.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

### Agravo de Instrumento 0005530-92.2015.4.01.0000/AC

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes  
 Agravante: Jacinto Gomes Frota  
 Defensora: Defensoria Pública da União – DPU  
 Agravada: União Federal  
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
 Publicação: *e-DJF1* de 13/07/2015, p. 476

## Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Jacinto Gomes Frota contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido para “compelir a Central Nacional de Regulação de Alta Complexidade (CNRAC), do Ministério da Saúde, a substituir a prótese automatizada de seu antebraço esquerdo”.

O juízo *a quo* assim decidiu sob o fundamento de que, como “o autor não faz uso de prótese há mais de 18 anos, as lesões há muito foram consolidadas e não há risco iminente à sua vida. Além disso, o documento de fls. 48/9 revela que o paciente se recusou a comparecer à avaliação médica, necessária a instruir o laudo para tratamento fora de domicílio”.

Alega o agravante que sofreu um acidente de trabalho enquanto operava uma máquina no ano de 1974, o que ocasionou a amputação de um terço do seu antebraço esquerdo (CID 92.8). Na época, narra que fez um tratamento no Rio de Janeiro para a implantação de uma prótese, que foi utilizada por 9 (nove) anos. Contudo, em 1995, após o recebimento de uma prótese mioelétrica, afirma ter usado por 1 (um) ano, mas que por problema técnico deixou de utilizá-la.

Decido.

Em artigo por mim escrito para a Revista Consultor Jurídico (*conjur.com.br*), cujo título é *Constituição e poder: o juiz entre a bondade e a justiça*, publicado em 07 de julho de 2014, discorri sobre a dificuldade hoje enfrentada pelos juízes brasileiros em conceder prestações concretas de direitos sociais, como saúde e educação, mesmo quando tal decisão exija a desconsideração das escolhas feitas pelos outros Poderes, especialmente pelo Poder Legislativo.

Nos dizeres de Canotilho<sup>1</sup> (2008, p.58): “[...] o facto de se reconhecer um direito à vida como direito positivo a prestações existenciais mínimas, tendo como destinatário os poderes públicos, não significa impor como o Estado deve, *prima facie*, densificar esse direito [...]”

Embora esteja cada vez mais popular entre nós a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário no âmbito das políticas públicas, especialmente no que tange ao direito de saúde (entrega de medicamentos, procedimentos cirúrgicos e internações hospitalares de alto custo) e de educação (matrículas em disciplina e cursos sem requisitos necessários), se o princípio da separação e harmonia entre os Poderes, insculpido no art. 2º da Constituição, guarda ainda algum significado em nossa ordem jurídica, só excepcionalmente, com fundamento na própria Constituição, é que o magistrado poderia substituir-se às escolhas feitas pelo legislador.

*Nada obstante a minha própria posição sobre o tema, de caráter bem mais restritivo*, fato é que o egrégio STF, como é do conhecimento de todos, mesmo atento à excepcionalidade de medidas que desbordem das escolhas feitas pelo legislador, conferiu à matéria, na Suspensão de Tutela Antecipada 244, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, disciplina jurisprudencial específica sobre a entrega de medicamentos/tratamentos em situações similares à do presente caso.

No entanto, embora a jurisprudência entenda que o medicamento/tratamento vindicado deve ser fornecido ao paciente que dele necessita, é imprescindível a realização de perícia judicial para ofertar ao juízo dados concretos da real e atual situação do paciente e se o medicamento/tratamento em questão é o adequado para o seu caso. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REGISTRO NA ANVISA. AUSÊNCIA. RISCO IMINENTE DE MORTE. NÃO COMPROVAÇÃO. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE.

1. Nos termos dos enunciados elaborados pelo CNJ, perícia é providência essencial ao deferimento de tutela tendente ao fornecimento de medicação de alto custo, sendo dispensável, imediatamente, nos casos de específica demonstração de iminente risco de morte do paciente. Mesmo nesses casos, a perícia deve ser realizada, em momento posterior, uma vez garantida a sobrevivência do paciente.

2. No caso, embora seja a doença “potencialmente letal”, o relatório médico não faz referência a iminente risco de morte. Diferentemente, passa a idéia de que o quadro atual da paciente (agravante) é relativamente estável. Diz que o agravamento progressivo da doença pode levar o paciente a óbito, por complicações cárdio-respiratórias. Mas não especifica em quanto tempo.

3. Trata-se de medicamento de alto custo, sem registro na ANVISA (destinado, inclusive, à verificação de preço) e, obviamente, não incorporado ao Protocolo do SUS.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 0028191-02.2014.4.01.0000/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p. 1220 de 28/01/2015)

TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. EXCEPCIONALIDADE. ÚNICA OPÇÃO PARA MELHORA NA QUALIDADE DE VIDA DO PACIENTE. DEFERIMENTO ATÉ A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO REJEITADAS.

1. Não merece prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União Federal, posto que, em se tratando de responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos e de tratamento médico a hipossuficientes, como no caso, “a União Federal e os Estados, solidariamente com o Distrito Federal e os Municípios, estão legitimados para figurarem nas causas em que se objetiva tratamento médico, em razão de comporem o Sistema Único de Saúde - SUS. Precedentes do STJ e do STF” (AC 0030601-48.2010.4.01.3500/GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 de 10/01/2014, p. 323).

2. Perda superveniente do objeto da ação igualmente não caracterizada: a alegação da União, em caráter genérico, de que o SUS fornece o medicamento TRASTUZUMAB (Herceptin) de forma gratuita desde 2013 não afeta o direito da apelada no caso concreto, pois a recorrida obteve a tutela de urgência em agosto de 2012 e, se deferida a pretensão do ente público, deixará de receber o medicamento e passará a depender de novo pedido administrativo à Secretaria Estadual de Saúde, como admite a própria apelante. Ou seja, deixará de receber o tratamento de urgência que necessita e que já vem recebendo regularmente para depender do respectivo trâmite burocrático em seu estado de origem. Igualmente não se afigura razoável

<sup>1</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 1. ed. São Paulo: RT; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

o pedido de suspensão do feito para diligências a essa altura, em sede recursal, finda a instrução processual e proferida a respectiva sentença.

3. No mérito, embora esteja cada vez mais popular entre nós a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário no âmbito das políticas públicas, especialmente no que tange ao direito de saúde (entrega de medicamentos, procedimentos cirúrgicos e internações hospitalares de alto custo) e de educação (matrículas em disciplina e cursos sem requisitos necessários), se o princípio da separação e harmonia entre os Poderes, insculpido no artigo 2º da Constituição, guarda ainda algum significado em nossa ordem jurídica, só excepcionalmente, com fundamento na própria Constituição, é que o magistrado poderia substituir-se às escolhas feitas pelo legislador.

4. Nada obstante a minha própria posição sobre o tema, de caráter bem mais restritivo, fato é que o egrégio STF, como é do conhecimento de todos, mesmo atento à excepcionalidade de medidas que desborem das escolhas feitas pelo legislador, conferiu à matéria, na Suspensão de Tutela Antecipada nº 244, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, disciplina jurisprudencial específica sobre a entrega de medicamentos em situações similares à do presente caso.

5. Cuida-se, portanto, de verificar se, na espécie, o caso preenche as singularidades da decisão proferida pelo Supremo (STA nº 244), na qual foram analisadas as questões complexas relacionadas à concretização do direito fundamental à saúde, levando em conta as experiências e os dados colhidos na Audiência Pública - Saúde, realizada naquele Tribunal.

6. O fato de determinada medicação não possuir registro no ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio. Assim, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na STA 175 AgR/CE, em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA, quando “adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde”, nos termos da Lei 9.782/99.

7. Encontra-se presente, no caso, a excepcionalidade apta a justificar a atuação do Judiciário pelos seguintes motivos: a) a parte autora demonstrou que não tem condições financeiras de arcar com o custo do tratamento pleiteado; b) não existe outro medicamento fornecido pelo SUS para a doença que a acomete; c) o tratamento não é de cunho experimental, como disposto na decisão proferida na STA 244/STF e d) o Poder Público não demonstrou a impossibilidade de arcar com os custos do medicamento, aí incluída prova do direcionamento dos meios disponíveis para a satisfação de outras necessidades essenciais.

8. *Apesar de constar dos autos relatório médico emitido por médico integrante do SUS, afirmando que a medicação vindicada é a única opção para uma melhora na qualidade de vida do paciente, é imprescindível a realização de perícia médica judicial para ofertar ao juízo dados concretos da real e atual situação do paciente, ainda mais por se tratar de questão controvertida na qual se discute o fornecimento de medicamento ainda não disponível junto ao Sistema Único de Saúde - SUS.*

9. Apelações da União e do Município de Juiz de Fora desprovidas.

10. Remessa oficial a que se dá parcial provimento tão somente para determinar que o fornecimento do medicamento seja condicionado: a) à realização de perícias anuais, em que se comprove a necessidade da manutenção do tratamento, devendo a primeira perícia ser realizada nos próximos seis meses; b) as perícias serão realizadas sempre às custas e ao encargo da União, devendo a parte comparecer no local ou órgão por ela indicado; c) qualquer interrupção no tratamento ou dispensação do medicamento só poderá ocorrer após deliberação do juízo da execução, depois da análise das perícias realizadas.

(AC 0010935-60.2012.4.01.3801/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 p. 905 de 19/03/2015) (grifos acrescentados).

Além do mais, para a concessão da antecipação da tutela, o juiz deve se convencer da verossimilhança da alegação, mediante a existência de prova inequívoca, desde que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (CPC, art. 273).

Assim, a tutela antecipada fundamenta-se na necessidade de se evitar que, em decorrência da demora na prestação jurisdicional, qualquer das partes venha, no decorrer do processo, a sofrer danos ou perdas irreparáveis ou de difícil reparação.

No caso dos autos, consta solicitação médica requerendo a “substituição de prótese automatizada para antebraço esquerdo” (fls. 43-45), não havendo laudo médico que ateste e comprove a urgência da efetivação do procedimento pleiteado pelo agravante e nem mesmo risco de morte em decorrência da falta de tal procedimento, o que afasta a verossimilhança das alegações.

Dessa forma, o deferimento do pedido sem a realização de uma perícia que ateste sua necessidade e eficácia, afigura-se, no caso concreto, medida desigual em detrimento de todos os demais pacientes que, na mesma situação, se submetem a tratamento oferecido pelo SUS. Uma tal decisão, evidentemente, contraria os ditames do art. 196 da Constituição Federal, que estabelece que o direito à saúde deve se pautar pelos princípios da igualdade

e universalidade, sobretudo quando há indicação nos autos de que já vem sendo realizado tratamento para o agravante.

Diante do exposto, *indefiro, por ora, o pedido de antecipação da tutela recursal*. Determino a realização de perícia judicial, com o fim de avaliar a real necessidade e adequação do tratamento indicado. Após a realização da perícia — que deverá ser conduzida integralmente pelo juízo de primeiro grau —, informe-se a este relator acerca das respectivas conclusões.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão ao ilustre juízo de origem (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada para, querendo, oferecer resposta (CPC, art. 527, V).

Publique-se.

Brasília, 8 de julho de 2015.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

### Agravo de Instrumento 0032180-79.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes  
Agravante: Cesp – Companhia Energética de São Paulo  
Advogados: Dr. Luís Alberto Rodrigues e outros  
Agravada: União Federal  
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
Agravada: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel  
Publicação: e-DJF1 de 13/07/2015, p. 448

## Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Energética de São Paulo – Cesp contra decisão proferida em ação de rito ordinário que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, no qual se pleiteava a limitação do fator GSF a 5%, no âmbito do Mecanismo de Realocação de Energia – MRE; além da contabilização por meio do mecanismo auxiliar de cálculo para o fim de ajustes na garantia física das usinas da Cesp que superarem aquele percentual.

Consta dos autos que a agravante é concessionária de cinco usinas hidrelétricas, desde 2004, operadas por despacho centralizado do Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS, órgão responsável pela operação das instalações de geração e transmissão de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional – SIN, sob a fiscalização da Aneel.

Aduz que pode comercializar a energia elétrica prevista em sua Garantia Física de Energia (GFE), que corresponderia à quantidade máxima de energia e potência elétricas associadas às suas usinas. Explica, todavia, que a relação entre a soma da geração efetiva das usinas e o somatório das respectivas GFEs individuais constitui fator de escala designado de *Generation Scaling Factor – GSF*, utilizado para ajustar as GFEs, quando o SIN é deficitário, ou seja, quando a geração efetiva não supera a energia assegurada.

Argumenta que o compartilhamento de risco só protege os participantes à medida que há geração hidráulica suficiente para atender às garantias físicas de todas as usinas e que, em caso de geração total menor do que o assegurado, as GFEs seriam proporcionalmente reduzidas, fazendo com que as usinas sejam obrigadas a comprar energia pelo Preço de Liquidação de Diferenças – PLD para poderem honrar seus contratos de venda de energia.

Além disso, o art. 21 do Decreto 2.655/1998, a Portaria MME 303/2004 e a Resolução CNPE 1/2004 preceituariam que o fator de ajustamento das garantias físicas das usinas não poderia ultrapassar o patamar de 5% (cinco por cento). No entanto, em virtude do cenário hidrológico desfavorável no Sudeste, a União inverteu a ordem lógica da operação do SIN, reduzindo a geração das usinas hidrelétricas, provocando déficit no setor e impedindo que a geração alcance as respectivas GFEs, implicando, por consequência, fatores *GSF* de até 80%.

Assim, sustenta que sua exposição a risco superior a 5% revela uma situação de onerosidade excessiva, afetando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e impondo a revisão contratual.

O juízo *a quo*, por sua vez, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, por não vislumbrar a existência dos requisitos legais necessários para a antecipação da tutela. Segundo ela, não há prova inequívoca, em virtude da “[...] *inexistência de prova técnica que dê respaldo mínimo à alegação de que a situação deficitária da autora tenha sido provocada efetivamente por fato imputável à União ou à ANEEL, ao ONS ou à CCEE, ou a quem quer que seja* [...]”. Também entendeu inexistirem a fumaça do bom direito e o *periculum in mora*. Além disso, determinou a emenda à inicial para adequação ao valor da causa, considerando que o conteúdo econômico da demanda é estimável em R\$ 636.000.000,00 (seiscentos e trinta e seis milhões de reais).

Requer a agravante a reforma da decisão para, em caráter de urgência, seja concedida a tutela antecipada recursal, a fim de limitar o fator *GSF* em até 5% de redução da energia assegurada (garantia física) da agravante, bem como reformar a decisão para manter o valor dado à causa. No mérito, seja provido e conhecido o presente agravo, confirmando-se o efeito ativo e/ou tornando definitiva a antecipação de tutela requerida, para o fim de limitar o fator *GSF* em até 5% de redução da energia assegurada (garantia física) da agravante reconhecendo-se a omissão do poder concedente em revisar a energia assegurada (garantia física) a cada 5 (anos), nos termos do Decreto 2.655/1998, omissão essa que determinou prejuízos e danos irreparáveis para a agravante que arcou com valores de *GSF* acima dos valores que deveria ter suportado, nascendo assim a responsabilidade civil objetiva do estado e seu dever de indenizar.

É o relatório. Decido.

Analisando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica na pretensão deduzida no presente agravo de instrumento.

Como se sabe, as agências reguladoras gozam de um âmbito mais extenso no que tange aos poderes que lhe são constitucionalmente atribuídos. A extensão de suas competências, de fato, é diretamente proporcional à complexidade técnica da atividade que têm o múnus de desenvolver.

Pode-se, por outro lado, facilmente distinguir os poderes das agências reguladoras entre aquelas competências que, por um lado, se traduzem em escolhas ou decisões de natureza eminentemente técnica (material) e, por outro, naquelas de natureza essencialmente jurídico-normativa (formal).

Em outros termos, pode-se dizer, há uma clara distinção entre os poderes exercidos pela agência reguladora que podem assim ser traduzidos: (i) de um lado, os poderes inerentes à sua atividade fim, de natureza essencialmente técnica; (ii) de outro, os poderes formais inerentes à sua atividade meio (de regulação normativa), estes de conteúdo essencialmente jurídico-legal.

A atividade meio (jurídica) existe em função da atividade fim (técnica). A função regulatória, inerente às suas atribuições, corresponde à competência dessas entidades de expedirem normas para a regulamentação da prestação, fiscalização e fruição do serviço público específico de que são responsáveis.

Basicamente, o que se permite ao Poder Judiciário é, de regra, a análise jurídico-formal das decisões da agência reguladora, não lhe sendo permitido, a princípio, sindicá-las ou escolhas essencialmente técnicas, eventualmente tomadas no âmbito do poder regulatório.

Em síntese, o órgão jurisdicional deve evitar sindicá-las o mérito das decisões técnicas, cuja complexidade lhe escapa tanto à qualificação subjetiva como às competências legais.

No caso, o âmbito de atribuições da Aneel não poderia ser mais complexo. Dentre outras competências, ainda mais específicas, “a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade 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 9.427/1996).

Por seu turno, a opção por um modelo de matriz energética é evidentemente decisão de natureza técnica da mais alta complexidade, pois envolve fatores tão diversos como território, população, capacidade econômica, capacidade hidrológica, etc. Portanto, quando não houver violação (tácita ou explícita) de comando legal ou constitucional, o Poder Judiciário não poderá intervir para, sem conhecimentos técnicos nem competência constitucional para tanto, substituir-se às escolhas feitas pela Administração. O fato óbvio de que, a depender do



modelo escolhido, as empresas de geração e distribuição de energia serão mais favorecidas, ou prejudicadas, do ponto de vista econômico, só por si, não justifica a intervenção do Judiciário.

Além do mais, como corretamente tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a complexidade do setor e da matriz energética existentes em um país com as dimensões geográficas do Brasil, especialmente considerada a diversidade de seu território, economia e população, não permite que o Poder Judiciário possa tomar decisões isoladas para casos concretos. Aqui, evidentemente, decisões isoladas do Poder Judiciário jamais farão parte da solução e certamente acentuarão o problema.

Como bem disposto pelo juízo *a quo*, não há elementos objetivos suficientes nos autos que permitam aferir se a insuficiência da geração efetiva das usinas exploradas pela Cesp pode ser atribuída única e exclusivamente à suposta inversão da ordem de mérito do despacho energético do ONS, privilegiando as usinas térmicas.

Em situações análogas, o Superior Tribunal de Justiça tem dado prevalência à presunção de legitimidade das decisões do órgão regulador, baseado na presunção de legitimidade dos atos administrativos (cito):

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR AJUIZADO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. REAJUSTE DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

*Até prova cabal em contrário, prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel. Agravo regimental provido.*

(AgRg na SLS 1.266/SP, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 19/11/2010).

SETOR DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. USINA HIDRELÉTRICA.

QUESTIONAMENTO SOBRE A METODOLOGIA UTILIZADA PELA ANEEL PARA AFERIR O FATOR DE INDISPONIBILIDADE (FID). LIMINAR CONCEDIDA PARA IMPEDIR OS EFEITOS NEGATIVOS DA AFERIÇÃO. LESÃO À ORDEM PÚBLICA CARACTERIZADA. DECISÃO SUSPENSIVA. EFEITOS DECORRENTES DA LIMINAR SUSPENSA. LEGALIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS IMPROVIDOS.

I - São dois os agravos regimentais em análise, ambos interpostos pela concessionária de energia Santo Antônio S/A - SAESA. O primeiro agravo regimental vai de encontro à decisão que suspendeu as decisões do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no Agravo n.

0025473-32.2014.4.01.0000/DF e o segundo combate a decisão monocrática proferida nesta suspensão de liminar e de sentença, pela qual foi indeferido o pedido de limitar os efeitos da decisão suspensiva acima referida.

*II - Os questionamentos técnicos relacionados à metodologia utilizada pela ANEEL para apurar o fator de indisponibilidade (FID) da UHE Santo Antônio Energia não devem ser perscrutados no restrito âmbito da suspensão de liminar e de sentença. Ainda assim, o debate entre as partes, sem que a concessionária de energia demonstre de forma cabal que a autarquia incorreu em equívoco, impõe assegurar o princípio da presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo.*

III - Recentemente a Corte Especial - no julgamento da Suspensão de Segurança n. 2727/DF, tratando de matéria semelhante, onde a concessionária Santo Antônio Energia S/A obteve liminar no Tribunal a quo para suspender as obrigações decorrentes do descumprimento do cronograma das obras da usina - reconheceu que *causa grave lesão à ordem e à economia pública a decisão que adentra na seara técnica de regulação do mercado de energia elétrica.*

*IV - A modificação artificial das "regras do jogo" para eximir-se a hidrelétrica das obrigações decorrentes da ineficiência na geração de energia, em detrimento de todo o sistema, traz insegurança jurídica e administrativa, com graves reflexos para o setor, podendo onerar terceiros e a própria sociedade com eventuais repasses decorrentes dos custos da performance a menor da agravante.* Diante de tais consequências tem-se de rigor a manutenção da suspensão agravada, diante do risco de lesão à ordem e à economia públicas.

V - O pedido do agravante buscando preservar os efeitos da decisão que se suspendeu, sob a alegação de que a suspensão somente tem efeitos prospectivos, não tem respaldo no sistema da lei n.8.437/1992, porquanto a suspensão tem o desiderato de preservar a situação jurídica que se encontrava em vigor antes da liminar que põe em risco a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.

No ponto não há o que se falar em efeito *ex tunc* da decisão. Ao contrário, in casu, tal efeito foi alcançado na liminar obtida pelo agravante, tendo a decisão que suspendeu tal tutela impedido a produção de tais efeitos.

Agravos regimentais improvidos.

(AgRg na PET na SLS 1.911/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/10/2014, DJe 05/02/2015) (grifos acrescidos).

Não há fundamento, pois, para intervenção do Judiciário no mérito de decisão técnica tomada pela Administração.

De qualquer sorte, apenas para argumentar, considerada a complexidade da matéria, ainda que se reconhecesse ao Judiciário competência para sindicarem a qualidade das decisões técnicas da Aneel, a questão, por

óbvio, demandaria ampla dilação probatória, que evidentemente não se contem nos limites estreitos do recurso de agravo.

No que tange ao exame de legalidade do ato questionado, quando não haja evidência de ilegalidade, repita-se, falece ao Judiciário competência para cassar a decisão administrativa.

No caso concreto, ao contrário do que sugerido pela agravante, não verifico qualquer violação à legislação aplicada à espécie, nomeadamente ao que disposto no art. 21 do Decreto 2.655/1998, na Portaria MME 303/2004 ou na Resolução CNPE 1/2004.

Em primeiro lugar, o Decreto 2.655/98 e a Portaria MME 303/2004 não fixam o limite de 5% para as garantias físicas a serem impostas às operadoras do sistema, mas apenas se limitam a estabelecer as competências e os critérios para a sua fixação.

Por sua vez, a Resolução CNPE 1/2004, no seu art. 2º, evidentemente, não cuida do limite da garantia física das operadoras, mas apenas estabelece, de forma expressa, o limite de 5% para “o risco de insuficiência da oferta de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional”, que, segundo prescreve, “não poderá exceder a 5% (cinco por cento) em cada um dos subsistemas que o compõem”.

Como se vê, o dispositivo não versa sobre os limites da garantia física das empresas operadoras do sistema, mas do limite de risco para o sistema como um todo, considerados os subsistemas que o compõem. Tanto é verdade que esse limite de risco do sistema, segundo o art. 1º da mesma resolução, deve ser considerado como um dos parâmetros para o “cálculo das garantias físicas de energia e potência de um empreendimento de geração de energia elétrica” (art. 1º, inciso II).

Obviamente, é fácil perceber que, dependendo de diversos fatores, gerais e específicos de cada empreendimento de geração de energia, a garantia física poderá ser maior ou menor.

A Resolução é, portanto, clara em dizer que o cálculo da garantia física não está ali fixado, estabelecendo apenas critérios e parâmetros para sua determinação.

Ademais, em sede legal, não custa lembrar, a Lei 10.848/2004 prescreve que a regulamentação do comércio de energia elétrica deve considerar os “limites de contratação vinculados a instalações de geração ou à importação de energia elétrica, mediante critérios de garantia de suprimento”; os “critérios gerais de garantia de suprimento de energia elétrica que assegurem o equilíbrio adequado entre confiabilidade de fornecimento e modicidade de tarifas e preços, a serem propostos pelo Conselho Nacional de Política Energética – CNPE” e “mecanismos de proteção aos consumidores” (incisos IX, X e XI do art. 1º). Diz mais,

[...] com vistas em assegurar o adequado equilíbrio entre confiabilidade de fornecimento e modicidade de tarifas e preços, o Conselho Nacional de Política Energética – CNPE proporá critérios gerais de garantia de suprimento, a serem considerados no cálculo das energias asseguradas e em outros respaldos físicos para a contratação de energia elétrica, incluindo importação [...] (§ 7º do art. 1º).

De fato, a leitura desapaixonada da Lei 10.848/2004 confirma os amplos poderes conferidos às autoridades da área de energia, especialmente a Aneel e a CNPE, para regular e atuar na comercialização da energia de ordem a garantir a prestação segura e ininterrupta do serviço.

Dessa maneira, em sede de agravo, no qual não ficou evidenciada a plausibilidade do direito invocado, não há como rever a ação administrativa impugnada, ainda que para, provisoriamente, sustar-lhes os efeitos.

No mais, em relação ao valor da causa, correta a decisão do magistrado *a quo* que determinou a emenda à inicial para adequação do valor da causa ao proveito econômico pretendido pelo autor, ora agravante. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ORIGEM PROPOSTA CONTRA A AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA-ANEEL, AUTARQUIA EM REGIME ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO FISCAL DA LEI. ADMISSIBILIDADE. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REVISÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. 1. Em seu parecer, o MPF, atuando como custos legis, concluiu ter a própria agravante apontado que “após o advento da resolução da ANEEL nº 493/02, as concessionárias estão suportando um prejuízo no valor de vinte seis bilhões e setecentos milhões de reais, o mesmo que está sendo impugnado”. 2. Decidiu esta Corte que “o valor da causa é questão de ordem pública..., motivo pelo qual sua adequação pode ser apreciada de ofício pelo juízo” (AG 200301000225515, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, 8ª Turma, DJ de 02/02/2004). 3. Por outro lado, tratando-se de ação ajuizada contra a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia

em regime especial, é perfeitamente admissível impugnação ao valor da causa por parte do Ministério Público Federal, na qualidade de fiscal da lei. 4. Julgou esta Turma: “O valor atribuído à causa, pelo autor, deve ser confrontado com a pretensão econômica deduzida e/ou com os critérios legais acaso existentes. A matéria atinente à competência é de ordem pública, assim, estimativa irrisória ou excessiva atribuída pela parte não pode ser acolhida pelo juiz, se não atendidos os requisitos legais”; “Conforme se observa dos autos, não restou demonstrado, por meio de elementos concretos, que o valor da causa representa o benefício econômico buscado na demanda” (AGRAC 2007.38.01.001439-1/MG, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, e-DJF1 de 10/10/2008). [...]

8. Impõe-se considerar adequado o novo valor atribuído à causa, porquanto corresponde ao proveito econômico que a parte agravante teria com sentença que, eventualmente, a favorecesse. 9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 0036896-33.2007.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL MÁRCIO BARBOSA MAIA (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 p.183 de 01/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE ENERGIA ELÉTRICA. PRETENDIDA REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE MULTA MORATÓRIA. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA. 1. Quando a controvérsia objetiva modificar apenas parte do contrato, o valor da causa deve ser fixado em importância aproximada ao benefício econômico perseguido pela parte autora. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. No caso, é possível aferir o benefício econômico pretendido na ação originária, uma vez que a multa moratória que se pretende reduzir, relativamente a contrato de compra e venda de energia elétrica, já estava incidindo e a sua redução, na forma pretendida, ensejaria uma diminuição no valor do débito à ordem de 2 a 5%. 3. Pretendendo a Autora a redução do percentual da multa moratória sobre as parcelas em atraso, e tendo confessado o valor da dívida em aproximadamente R\$ 191.000.000,00, o valor da multa, em tal circunstância, resultaria em R\$ 9.550.000,00 (nove milhões, quinhentos e cinquenta mil reais), sendo, portanto, razoável atribuir à causa o valor de R\$ 9.400.000,00 (nove milhões e quatrocentos mil reais). 4. Agravo interno desprovido.

(AGTAG 0015736-54.2004.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.346 de 26/03/2010)

Tudo considerado, *nego sequimento* ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, e art. 29, XXV, do RITRF 1ª Região.

Publique-se. Intime-se.

Não havendo recurso, à origem.

Brasília, 7 de julho de 2015.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

## Agravo de Instrumento 0033323-06.2015.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente  
 Agravantes: Associação Indígena Baypra de Defesa do Povo Xikrin do O-Odja e outro  
 Advogados: Dr. José Diogo de Oliveira Lima e outro  
 Agravada: Fundação Nacional do Índio – Funai  
 Procuradores: Dra. Adriana Maia Venturini e outro  
 Agravada: Companhia Vale do Rio Doce  
 Advogados: Dra. Manuella Maria Aragão Melo e outros  
 Agravada: Mineração Onça Puma  
 Advogados: Dr. Márcio Augusto Maia Medeiros e outros  
 Agravado: Estado do Pará  
 Publicação: e-DJF1 de 23/07/2015, p. 104

## Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Associação Indígena Bayprã de Defesa do Povo Xikrin do O-Odja e pela Associação Indígena Porekrô de Defesa do Povo Xikrin do Catetê contra decisão proferida pelo Juízo da Vara Federal da Subseção Judiciária de Redenção/PA, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério

Público Federal contra Companhia Vale do Rio Doce S/A, Mineração Onça Puma, o Estado do Pará e a Fundação Nacional do Índio – Funai, em que se busca a concessão de antecipação da tutela, no sentido de que seja ordenada, liminarmente, a cessão da exploração de atividades minerárias do empreendimento Onça Puma – MOP, de propriedade da primeira promovida.

Na decisão agravada, o juízo monocrático, reconsiderando o *decisum* inicialmente proferido nos aludidos autos, deferiu o pedido de antecipação da tutela formulado nos autos, com estas letras:

1. Trata-se de Ação Civil Pública formulada pelo Ministério Público Federal em face da Vale S/A e sua subsidiária Mineração Onça Puma, incluindo-se ainda o Estado do Pará e a Funai, objetivando liminarmente a cessação da exploração mineral até que sejam cumpridas as condicionantes para o desenvolvimento da atividade de exploração, concernentes à regularidade da licença ambiental, juntamente com a implantação de medidas compensatórias e mitigadoras às comunidades indígenas dos Xicrins e Kayapós.

2. A inicial veio acompanhada de inquérito civil público, estudo etneológico na terra do Indígena Xikrin do Catté, parecer técnico da Secretaria executiva do Meio ambiente do Estado do Para e relatório da FUNAI.

3. A liminar foi indeferida às fls. 1.441/1.445, fundada na inexistência de indicação objetiva do risco de ineficácia do provimento ante a genérica alegação de urgência, acrescida do conhecimento do desenvolvimento das atividades desde 2008, ato que conspiraria contra a alegação de urgência.

4. A decisão foi agravada pelo Ministério Público Federal (agravo 0034266-91.2013.4.01.0000 PA), ainda pendente de julgamento perante o Tribunal.

5. O feito foi contestado às fls. 1.456/1.509 pela Vale S/A e Mineração Onça Puma às fls. 1.310/1.326 pelo Estado do Pará e às fls. 1.876/1.883 pela Funai.

6. Ainda no momento de produção de provas, foram juntados os documentos deferidos, ficando pendente a produção de prova testemunhal intentada pelo Estado do Pará e Vale S/A, como também a apreciação de pedido formulado pelo estado do Pará para a realização da prova pericial, o qual será avaliado em momento oportuno.

7. O Ministério Público Federal apresentou pedido de reconsideração às fls.2.007/2.025 em relação a liminar indeferida.

8. Já às fls. 2.032/2.038 e 2.053/2.056, as Associações indígenas Bayprã em defesa do povo do Xikrin do Odja e Porekrô em defesa do povo Xikrin do Catetê, requereram, respectivamente, o ingresso na lide como Assistentes Litisconsorciais ativos.

9. Em síntese, é que resta ser apreciado, portanto, decido.

#### II- FUNDAMENTAÇÃO

##### a) Da Assistência Litisconsorcial Ativa

10. Associações indígenas BAYPRÃ em defesa do povo do Xikrin do Odja e POREKRÔ em defesa do povo Xikrin do Catetê, requereram o seu ingresso como litisconsortes ativos facultativos, fundamentando a intervenção como a única forma de garantir os direitos aos indígenas, previstos na Constituição Federal, por identidade temática, em defesa do povo Xikrin.

11. Na assistência litisconsorcial, terceiro pode integrar no litígio a qualquer tempo, desde que presente o pressuposto do interesse jurídico no feito.

12. Assim, nos termos do art. 51 do CPC, e ante a autorização expressa do art. 5º, 92º da lei 7.347/85, dever ser aberto o prazo de 5 (cinco) dias para eventuais impugnações.

13. Analisada a solicitação de intervenção, passo a apreciar o pedido de reconsideração do MPF.

##### b) Do Pedido Reconsideração Formulado pelo Ministério Público Federal

14. O Ministério Público Federal sustenta que a companhia Vale S/A, desde 2005, quando apresentou o estudo Etneológico, possuía ciência do seu dever em elaborar um plano de gestão econômica para as aldeias dos Xicrins e Kayapós, no intuito de minimizar os impactos gerados pela mineração em área próxima ao território destes. Entretanto, com a licença de operação concedida em 2008, à revelia da implementação do plano de gestão, até a presente data, a Vale não elaborou nem executou qualquer plano condizente com o estudo etneológico.

15. Aduz que ante a ausência da implementação desses planos de gestão, as aldeias estariam sendo prejudicadas, não só pela utilização das áreas próximas da habitação das tribos, como também porque a população vem sofrendo diversos efeitos deletérios da intervenção do homem junto às comunidades indígenas.

16. O artigo 273 do Código de Processo Civil autoriza o juiz a antecipar os efeitos do provimento jurisdicional de mérito, em qualquer fase processual até o julgamento de decisão definitiva, desde que presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) verossimilhança das alegações, a ser demonstrada através de prova inequívoca (probabilidade do direito alegado); b) fundado receio de dano irreparável ou manifesto intuito protelatório da defesa.

17. Uma das bases jurídicas da política indigenista advém da convenção 169, de que trata da Organização Internacional do Trabalho, sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, no sentido de que os governos deverão assumir as responsabilidades em desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.

18. A Constituição da República Federativa Brasileira, em seus artigos 231 e 232, reconhece aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens, mantendo o Ministério Público atuação interveniente em todos os atos afetos aos seus interesses.

19. A Constituição ainda trata na competência para organização do estado, art. 23 e seguintes, ser de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios preservar as florestas, a fauna e a flora, competindo à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.

20. Seu art. 225 emana que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. § 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. § 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

21. Surge ainda a Lei nº 7.347 de 24.07.1985 que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente ao consumidor a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

#### *c) Do empreendimento*

22. O Projeto Mineração Onça Puma da Vale é um empreendimento de lavra, processamento e transporte de minério de níquel em processo de extração mineral junto às Serras Onça e Puma} localizadas na microrregião de São Félix do Xingu, na sub-bacia do Rio Cateté. Dado potencial impacto na Terra indígena Xikrin do Catete, a Funai solicitou a elaboração de estudos} dos quais identificou-se que o empreendimento não se sobreporia às terras indígenas} de modo que a competência do licenciamento passou a ser do Estado do Pará...

#### *d) Das Responsabilidades*

23. A responsabilidade do Estado do Pará é atribuída pelo MPF, sob o argumento de que este, por intermédio de sua Secretaria do Meio Ambiente agiu, de forma omissa no que toca à fiscalização do empreendimento relativamente ao cumprimento das condicionantes previstas nos licenciamentos ambientais referentes à exploração de níquel nas proximidades das terras indígenas dos Xikrin e Kayapós, concedendo as licenças, sem o cumprimento das condicionantes, das quais, em plano elaborado pela Funai já tinha ciência, principalmente no que se refere à condicionante nº 16.

24. A condicionante nº 16 trata que empreendedor deveria apresentar propostas de planos e programas de prevenção/compensação às comunidades indígenas, bem como o instrumento que norteariam a execução dos mesmos, bem como o resultado da avaliação realizada pela Funai, sobre os impactos nas TIs na área de influência do empreendimento.

25. A responsabilidade da Funai cinge-se em torno de sua atuação omissa, pois, teria contribuído para perpetração da conduta ilícita, uma vez que não apresentou os estudos necessários para o órgão licenciador do Estado do Pará, o que mostra que nem a Funai, tampouco as comunidades indígenas, foram ouvidas pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado do Pará antes da concessão das licenças.

#### *e) Das Necessidades dos Planos de Gestão*

26. As relações nacionais atualmente ligadas à gestão territorial e ambiental de terras indígenas tem demonstrado a necessidade de fortalecimento das estratégias tradicionais de gestão dos territórios indígenas para garantir a integridade de suas terras e o controle sobre o acesso ao território, no que se refere às mudanças nos sistemas do padrão de ocupação, uso do território, alteração no meio ambiente e na qualidade e disponibilidade dos recursos naturais das aldeias afetadas pela atuação do homem ligado a sociedade capital.



27. O tema em questão propõe acentuada inclinação na esfera da preservação da cultura e sobrevivência das entidades indígenas e o meio ambiente.

28. A busca na reparação e compensação das comunidades indígenas afetadas pelo empreendimento Mineração Onça Puma, incorporada da Vale S/A, em virtude do descumprimento de uma das condicionantes da licença prévia exigida pela Funai se mostra legítima.

29. A apresentação de planos e programas de prevenção, mitigação e compensação às comunidades atingidas pelo empreendimento são de extrema necessidade como forma de apoiar o uso dos recursos naturais, valorizando e reconhecendo os conhecimentos indígenas associados à conservação da biodiversidade e manutenção da cultura social étnica.

30. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 183.188, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, que a Carta Política, com a outorga dominial atribuída à União, criou, para as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (CF, art. 231, § 2º, § 3º e § 7º), visando, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

*f) Dos estudos e Aspectos Encontrados*

31. O estudo etneológico apresentado em julho de 2005 (fls. 49/186), em relatório final, apontou que os Xikrins conhecem profunda e detalhadamente o seu meio ambiente, manejando técnicas diversificadas e sofisticadas de sobrevivência. Aponta ainda, que em que pese o radical processo de mudanças, a atuação do empreendimento tem efeitos cumulativos na medida do avanço da usina, considerada muito próxima da região das aldeias.

32. Em decorrência da localização da usina, outro aspecto relevante se encontra não apenas na intensificação dos ruídos e na poluição do ar, mas especialmente, no impacto ocasionado sobre o rio Cateté, rio perene do qual as comunidades dependem totalmente em termos e, ao fim e ao cabo, para sua sobrevivência, decorrentes das suas raízes culturais.

33. Ao se analisar os inúmeros e extensos relatórios trazidos pela da vale S/A, juntados aos anexos I, II, III, IV, V e VI, verifica-se que, em que pese a existência de metas, indicadores, previsão de custos, análises prévias com cancelamento da Funai, não se constata qualquer medida efetiva implementada, com resultados objetivos, referentes ao plano de gestão econômica, para autossustentabilidade das comunidades indígenas, em razão dos impactos ocasionados pelo empreendimento em torno das aldeias, as quais estão sofrendo diretamente os efeitos da atuação empresarial para manutenção de sua sobrevivência.

34. Outro ponto que vejo como mais proeminente, a ser debruçado nesta análise, surge a partir do relatório trazido pela Funai, juntado às fls. 2.026/2.028, acerca da qualidade da água no Rio Cateté no trecho situado no interior da Terra Indígena Xikrin do Cateté, apontando que o projeto incide sobre diversos corpos hídricos que são drenados do rio, os quais, dentre as monitorações de sua água, constatou-se a ocorrência de concentração de metais fora dos limites estabelecidos ainda em 2013.

35. Constatou-se ainda que no ano de 2014 houve um aumento anormal de casos de malformação de recém-nascidos entre as mulheres do povo Xikrin do Cateté, confirmada a ocorrência de seis casos nos últimos 3 anos.

36. Assim, o perigo da demora vem se intensificando com o decorrer do tempo, através do impactos ocasionados ao meio ambiente e às comunidades indígenas dependentes destes bens naturais. Já a fumaça do bom direito, surge a partir da ausência de comprovação de implementação dos próprios planos advindos dos estudos sociais das comunidades, as quais, neste momento, entendo que devem ser compensadas pelas omissões e efeitos decorrentes da atuação da Vale S/A.

37. Portanto, atribuir a celeuma à comunidade indígena, no sentido de que o plano de gestão mais específico não fora implementado por ser de sua responsabilização, não se coaduna com o mínimo razoável, ganhando um caráter de verdadeiro desrespeito em relação ao meio ambiente, seja em relação com as aldeias indígenas, até porque o pedido entre a emissão da licença de operação (2008) até o momento, perfaz o total de quase 10 anos, o que antes se falava em dano provável, hoje o dano já se mostra concreto e intensificado em razão da demora de medidas mitigadoras eficazes.

38. Portanto, deve a Vale S/A urgentemente iniciar as medidas de compensação, que, por ora, de forma temporária, até a efetivação, entendo como suficiente o pagamento de prestação financeira mensal, para permitir que os índios acautelem suas necessidades primárias, sem prejuízo de reanálise dessa decisão, a fim de que, de fato, os bens jurídicos das partes versados neste litígio sejam todos amparados, observando-se o princípio da proporcionalidade aplicado em cotejo entre o desenvolvimento sustentável e as variáveis do componente indígena e ambiental, devendo a vale internalizar as externalidades.

*III – CONCLUSÃO*

39. Ante o exposto, entendo como legítima a formulação do pedido de reconsideração apresentado pelo Ministério Público Federal, no sentido de se resguardar as comunidades indígenas dos efeitos danosos não apenas sobre a contaminação dos rios, como também dos efeitos sobre fauna e flora.

40. Assim, analisando este caderno processual, vejo presente o *Fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, e com fundamento no artigo 273 do Código de Processo Civil, deve ser deferida a liminar, de modo em que, DETERMINO que a Vale S/A realize depósitos mensais para cada comunidade indígena atingida, a título de quantia pecuniária para compensação das medidas do Plano de Gestão ainda não implementadas, no valor correspondente ao dobro da média inicial regional do

programa Bolsa Família no Norte do país no ano de 2015, em razão da dificuldade de acesso dos indígenas, atribuída pelo Ministério do Desenvolvimento Social, calculada proporcionalmente sobre cada

integrante de cada comunidade, independentemente da idade, até o 5º (quinto) dia útil de cada mês, a ser comprovado trimestralmente nos presentes autos, sob pena de incidência de multa equivalente ao triplo de cada prestação devida por dia de atraso.

41. A valoração fixada tem referência extraída da estatística disponibilizada pelo Ministério do Desenvolvimento Social, o qual atribuiu estatisticamente à quantia de R\$ 189,65 ao primeiro pagamento de 2015. A compensação pecuniária em dobro, R\$ 379,30 (trezentos e setenta e nove e trinta), fica fixada em razão da dificuldade de acesso das tribos às cidades, portanto, estabelecida proporcionalmente, de acordo com o relatório preliminar da população das aldeias:

42. Aldeia do Djudjekô: População total 388 (trezentos e oitenta e oito) pessoas, valor da indenização R\$: 147.168,40 (cento e quarenta e sete mil cento e sessenta e oito reais e quarenta centavos).

43. Aldeia do Cateté: População total 645 (seiscentos e quarenta e cinco) pessoas, valor da indenização R\$: 244.648,00 (duzentos e quarenta e quatro mil seiscentos e quarenta e oito reais).

44. Aldeia do Ô-o-djá: População total 67 (sessenta e sete) pessoas, valor da indenização R\$: 25.413,10 (vinte e cinco mil quatrocentos e treze e dez).

45. Fica o Ministério Público Federal responsável pela fiscalização das verbas destinadas às aldeias.

46. Intimem-se os demandados no feito, para que no prazo de 5 (cinco) dias, caso queiram, apresentem as impugnações necessárias ao pedido de assistência.

Em suas razões recursais, sustenta a recorrente, em resumo, que, a despeito do juízo monocrático ter reconhecido a efetiva ocorrência dos impactos etno-ambientais decorrentes da implementação do empreendimento descrito no feito de origem, do que resultou, inclusive, além de outros malefícios aos membros das comunidades indígenas atingidas, empecilhos ao seu modo de vida, decorrentes da má "qualidade da água do rio Catetê, que servia para pesca e banho, entre outras atividades, mas, também, afetou a fauna utilizada para caça e a própria cultura dos povos indígenas da região", o valor arbitrado na decisão agravada, correspondente ao dobro do valor da Bolsa Família instituída pelo Governo Federal, na região Norte do País, num montante de R\$ 379,30 (trezentos e setenta e nove reais e trinta centavos), afigurar-se-ia insuficiente para a manutenção da subsistência dos membros de tais comunidades, mormente diante da elevada capacidade do faturamento bruto anual do empreendimento. Requer, assim, a concessão de antecipação da tutela, a fim de que se determine que a promovida

*[...] Vale S/A realize depósitos mensais para cada comunidade indígena atingida, a título de compensação de quantia pecuniária para compensação das medidas do Plano de Gestão ainda não implementadas, no valor de R\$ 1.576,00 (hum mil e quinhentos e setenta e seis reais) – correspondente ao dobro do salário-mínimo vigente - calculados proporcionalmente sobre cada integrante de cada comunidade, independentemente de idade, até o 5º (quinto) dia útil de cada mês, a ser comprovado trimestralmente nos presentes autos, sob pena de incidência de multa equivalente ao triplo de cada prestação devida por dia de atraso [...].*

\*\*\*

Como visto, a tutela jurisdicional deferida pelo juízo monocrático possui natureza eminentemente precautiva e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do art. 273, § 7º, do CPC, de forma a garantir às famílias indígenas descritas nos autos o mínimo necessário à sua subsistência, diante do gravíssimo quadro fático noticiado nos autos, decorrente dos impactos etno-ambientais resultantes da implementação do empreendimento descrito na inicial, aliado ao fato de que, decorridos anos desde então, até o presente momento, não teriam sido implementadas todas as condicionantes para o desenvolvimento da atividade de exploração mineral em referência, concernentes à regularidade da licença ambiental, nem, tampouco, a implantação das medidas compensatórias e mitigadoras de tais impactos, no seio das comunidades indígenas atingidas, prestigiando-se, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, afinando-se, ainda, com a orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito deste egrégio Tribunal, no sentido de que

*[...] a tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada). No caso concreto, impõe-se com maior rigor a observância desses princípios, por se tratar de tutela jurisdicional em que se busca, também, salvaguardar a proteção do uso de terras indígenas, com suas crenças*

*e tradições culturais, aos quais, o Texto Constitucional confere especial proteção (CF, art. 231 e §§), na linha determinante de que os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses das populações e comunidades indígenas, bem como habilitá-las a participar da promoção do desenvolvimento sustentável (Princípio 22 da ECO-92, reafirmado na Rio + 20) [...]*

e de que

*[...]nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, “o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”, em harmonia com o disposto no artigo 6º, item 1, alíneas a e b, da Convenção nº 169 – OIT [...]. (AG 0076857-68.2013.4.01.0000 / MT, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1, p. 388, de 13/06/2014).*

Assim posta a questão, não merece reparos, em princípio, a decisão agravada, no ponto em que reconheceu, em caráter precário, o direito postulado no feito de origem, de forma a atenuar, ainda que provisoriamente, os reflexos danosos dos impactos etno-ambientais suportados pelas comunidades indígenas indicados nestes autos, por se afinar com as garantias constitucionais acima apontadas.

\*\*\*

Há de ver-se, porém, que o valor fixado pelo juízo monocrático, em valor correspondente ao dobro da média inicial regional do programa Bolsa Família, estipulada para a região Norte do País, no montante de R\$ 379,30 (trezentos e setenta e nove reais e trinta centavos), calculado, proporcionalmente, sobre cada integrante de cada comunidade, independentemente da idade, afigura-se, em princípio, insuficiente para o custeio das despesas básicas dos membros de tais comunidades, mormente em face da circunstância de que a prática de caça e pesca de que dispunham encontra-se obstada, em virtude dos aludidos impactos etno-ambientais decorrentes da implantação do mencionado empreendimento mineral, afigurando-se-me razoável, num exame superficial, a sua fixação no valor almejado pelas recorrentes, qual seja, em quantia correspondente ao dobro do salário-mínimo vigente, totalizando R\$ 1.576,00 (hum mil, quinhentos e setenta e seis reais), para cada integrante de cada comunidade, independentemente da idade, por se adequar, ainda que não satisfatoriamente, à realidade sócio-econômica de nosso País, até ulterior deliberação judicial, e até porque a extração mineral, noticiada nos autos, na sub-bacia do Rio Cateté, com impactos negativos nas terras indígenas Xikrin do Cateté e Xikrin do O-Odja, deveria resultar, por determinação constitucional, na aferição do direito das comunidades indígenas afetadas, em participar do resultado da lavra do mineral perseguido pela empresa multinacional Vale do Rio Doce (CF, art. 231, § 3º).

\*\*\*

Com estas considerações, *defiro o pedido de antecipação da tutela recursal* formulado na inicial, para elevar o valor dos depósitos mensais ordenados na decisão agravada para o montante de R\$ 1.576,00 (hum mil, quinhentos e setenta e seis reais), para cada integrante de cada comunidade, independentemente da idade, observada a forma de distribuição estabelecida no aludido *decisum*, devendo a quantia aqui estipulada ser depositada perante o juízo do feito, em conta judicial junto à Caixa Econômica Federal, para essa específica finalidade e posterior levantamento pelas comunidades indígenas beneficiárias, por intermédio de seus respectivos representantes legais constituídos nos autos, a se efetivar tal depósito judicial, a partir do dia 5 (cinco) de julho do corrente ano, sob pena da multa coercitiva fixada na decisão agravada, até ulterior deliberação judicial.

Intime-se a promovida Vale S/A, com urgência, via fax, para fins de ciência e cumprimento desta decisão, cientificando-se, também, o juízo monocrático.

Intimem-se os agravados, nos termos e para as finalidades do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

Brasília, 25 de junho de 2015.

Desembargador Federal Souza Prudente, relator.

## Medida Cautelar Inominada 0040207-51.2015.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira  
Requerente: Celg Geração e Transmissão S/A – Celg GT  
Advogados: Dr. Daniel Vinícios Nunes Vieira e outro  
Requerida: União Federal  
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
Publicação: e-DJF1 de 05/08/2015, p. 336

## Decisão

Trata-se de ação cautelar incidental (à Ap 0042637-54.2012.4.01.3500/GO) com pedido de liminar “para suspender os efeitos das Portarias MME 218/2015 e 300/2015 referente à Usina Rochedo, determinando a retirada desta Usina da licitação anunciada para setembro de 2015, até que se decida sobre a segurança (sic) aqui pleiteada”.

Na apelação de que esta cautelar é incidental diz a requerente, quanto à Usina Rochedo, que “muitos dos valores que compunham as tarifas correspondiam à amortização e remuneração de capital dos ativos ainda não depreciados, de forma que, após determinado tempo, estes ativos se encontrariam totalmente depreciados. Foi o que ocorreu com a Usina de Rochedo, que após 58 anos não mais tinha ativos a serem amortizados” (fl. 609).

Deduz-se, então, que em relação à Usina de Rochedo, não há a pretensão de anulação da sentença para efeito de realização de prova pericial. Em consequência, não vinga pretensão cautelar de manter o *status quo* para efeito de realização de prova.

Também, em relação à Usina de Rochedo, não se aplica o pedido subsidiário, formulado na apelação, de reforma da sentença “para que, se não reconhecido o pedido principal, seja concedida à Apelante, após conhecer o valor da indenização (seja por produção de prova pericial ou após a atualização do valor já definido pela Aneel no voto do Relator), o direito de renovar a concessão nos termos da Lei 12.783/2013”.

A avaliação do *fumus boni iuris*, relativamente à Usina de Rochedo, está restrita, pois, ao direito de renovação do contrato de concessão nos mesmos termos do contrato cujo prazo expirou.

Prevê o contrato de concessão (Subcláusula Primeira): “Para assegurar a continuidade e a qualidade da exploração dos Aproveitamentos Hidrelétricos e com base nos relatórios técnicos específicos, preparados pela fiscalização da Aneel, o prazo das concessões poderá (sublinhei) ser prorrogado, a critério da Aneel (sublinhei), pelo período de até 20 (vinte) anos, mediante requerimento da Concessionária”.

A requerente argumenta, em síntese e em outros termos, que essa cláusula deve ser lida assim: “Para assegurar [...] o prazo das concessões deverá ser prorrogado pelo período de até 20 (vinte) anos, mediante requerimento da Concessionária”. O verbo “poder” teria, aí, o significado de “dever” e a renovação estaria subordinada exclusivamente à vontade da concessionária.

Na lição de Carlos Maximiliano, as palavras pode e deve “nem sempre se entendem na acepção ordinária. Se, ao invés do processo filológico de exegese, alguém recorre ao sistemático e ao teleológico, atinge, às vezes, resultado diferente: desaparece a antinomia verbal, “pode” assume as proporções e o efeito de “deve”. Assim acontece quando um dispositivo, embora redigido de modo que traduz, na aparência, o intuito de “permitir”, “autorizar”, “possibilitar”, envolve a defesa contra males irreparáveis, a prevenção relativa a violações de direitos adquiridos, ou a outorga de atribuições importantes para proteger o interesse público ou franquia individual. Pouco importa que a competência ou autoridade seja conferida, direta ou indiretamente; em forma positiva, ou negativa: o efeito é o mesmo; os valores jurídico-sociais conduzem a fazer o “poder” redundar em “dever”, sem embargo do elemento gramatical em contrário” (Hermenêutica e Aplicação do Direito. 9. ed. 3 tir. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 270-271).

É necessário, então, primeiramente, decidir, à luz de outros fatores, qual o sentido de “poder” empregado pela referida cláusula contratual.

O primeiro elemento é o fato de o verbo “poder” estar sendo empregado em uma cláusula contratual, não num dispositivo legal (caso em que há vocação natural para que o “poder” assumo o significado de “dever”). Há, nesse sentido, ainda, o reforço da expressão “a critério (motivadamente, deve ser lido) da Aneel”.

Um segundo elemento interpretativo é o fato de o contrato administrativo ter como nota característica a finalidade pública. É em função da finalidade pública que se permite, motivadamente, alteração unilateral das cláusulas regulamentares, preservado o equilíbrio econômico-financeiro. Este, o equilíbrio econômico-financeiro, conquanto signifique, subsidiariamente, uma segurança para o particular, está, em caráter principal, a serviço da finalidade pública. Oferece-se a garantia do equilíbrio econômico-financeiro para que o agravamento de custos não sirva de motivo para que o contrato deixe de atingir plenamente os fins propostos. Assim, subordinar a renovação do contrato exclusivamente ao interesse econômico do particular traduziria inversão de valores: o interesse econômico do particular é que estaria despontando como o elemento predominante.

O contrato de concessão, como no caso, tem prazo longo de vigência. Significa já, sem prorrogação, uma interdição imposta por administradores passados aos administradores futuros, que ficam atados a compromissos firmados há anos ou décadas. Têm os novos administradores apenas a possibilidade de alterar as cláusulas regulamentares, mediante reequilíbrio econômico-financeiro, ou de rescindir unilateralmente o contrato mediante pesada indenização. O reconhecimento de direito subjetivo do particular à prorrogação significa agravamento dessa situação, em evidente confronto com a natural mutabilidade das políticas públicas.

O art. 175 da Constituição estabelece que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação (sublinhei), a prestação de serviços públicos”. O contrato em referência não foi firmado mediante licitação, logo, mais um motivo para que, em vez de prorrogação, seja realizada licitação com a finalidade de cumprir o preceito constitucional.

Ausente a relevância de fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Cite-se. Intimem-se.

Brasília, 31 de julho de 2015.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

## Agravo de Instrumento 0036475-62.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente  
 Agravante: Santo Antônio Energia S/A  
 Advogados: Dr. André Serrão Borges de Sampaio e outros  
 Agravada: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel  
 Publicação: e-DJF1 de 05/08/2015, p. 330

### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação ajuizada por Santo Antônio Energia S/A contra a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, em que se discute a legitimidade da aplicação, durante o período em que as unidades geradoras de energia elétrica não se encontram acionadas (despachadas) pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS, do Fator de Indisponibilidade (FID) previsto no contrato celebrado entre as partes.

O juízo monocrático indeferiu o pedido de antecipação da tutela formulado nos autos de origem, com estas letras:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Santo Antônio Energia S/A contra a Agência Nacional de Energia Elétrica Aneel, com pedido de antecipação de tutela para que seja determinado à ré que “adote todas as medidas necessárias a assegurar a Autora a integralidade de seu direito a que não sejam imputadas as indisponibilidades às manutenções realizadas em unidades geradoras da UHE Santo Antônio que não se encontrem despachadas pelo ONS, limitando-se a imputação de indisponibilidades exclusivamente aos momentos em que as unidades geradoras encontrarem-se despachadas pelo ONS, preservando-se as condições efetivas da proposta feita pela Autora no Leilão nº 05/2007 e determinando-se o recálculo do Fator de Indisponibilidade (FID) da UHE Santo Antônio, desde o início de sua operação comercial, para adequá-lo a essa vedação e para desonerar a Autora de quaisquer gravames, ônus, obrigações e/ou restrições correlatos ou decorrentes, inclusive em quaisquer procedimentos junto à Ré, às liquidações da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), à



apuração das taxas de indisponibilidade de que cuida o ONS e a quaisquer terceiros, inclusive para os fins a que se destina o Mecanismo de Redução de Energia Assegurada (MRA).”

A ação foi distribuída inicialmente para a 8ª Vara Federal desta Seção Judiciária, que declinou da competência em razão de suposta conexão com a ação que tramita nesta 13ª Vara. De fato, vislumbro, no mínimo, conexão probatória com a ação ordinária nº 28271-48.2014.4.01.3400 ajuizada pela mesma autora, contra a mesma ré, a justificar o processamento de ambas as ações neste Juízo, uma vez que ambas discutem, cada uma a seu modo, o cálculo do Fator de Indisponibilidade (FID).

Narra a autora que é concessionária geradora de energia elétrica e, nessa condição, explora a Usina Hidroelétrica Santo Antônio (UHE Santo Antônio), no Rio Madeira, acrescentando que a compra de energia elétrica que produz foi objeto do Leilão nº 05/2007, de 16.11.207, promovido pela Aneel.

Afirma que a UHE Santo Antônio representa um grande projeto hidroelétrico, com 50 (cinquenta) turbinas de geração de energia (denominadas de unidades geradoras) cuja instalação progressiva já se encontra iniciada há três anos e deve se concluir em novembro de 2016. Nessa condição, encontra-se sujeita à indisponibilidade eventual de suas unidades geradoras em decorrência de inúmeros e distintos eventos que motivam a interrupção do funcionamento dessas turbinas.

Sustenta que, diante dessas ocorrências que interrompem o funcionamento das unidades geradoras e com vistas a associar uma determinada quantidade de energia aos empreendimentos de geração, define-se para cada empreendimento, um índice de disponibilidade de referência, isto é, um índice percentual que indica qual deve ser a fração do tempo que as turbinas de geração do empreendimento devem estar aptas para funcionamento imediato. Assim, se o índice de disponibilidade de referências de determinado empreendimento é de 90%, disso se extrai que o empreendimento de estar apto a gerar energia 90% do tempo em que for determinada a sua geração pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS).

Afirma que a disponibilidade de unidades geradoras encontra restrições reais que devem ser expurgadas dos índices que apuram a efetiva disponibilidade de unidades geradoras, entra as quais, aquele período para realizar manutenções das unidades geradoras. Assim, uma das regras aplicadas à autora consistiu em expurgar da apuração da disponibilidade efetiva as eventuais indisponibilidades verificadas durante o período em que as unidades geradoras não hajam sido acionadas pelo mencionado Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS).

Alega que a própria ANEEL ao oferecer o Esclarecimento nº 9 do Edital respondeu que:

“Cabe ressaltar que, para esta UHE, somente serão computadas pelo ONS para efeitos de apuração da taxa de indisponibilidade, as manutenções realizadas durante o período em que a unidade geradora estiver despachada pelo Operador em função de sua necessidade para o Sistema Interligado Nacional”

Sustenta, assim, que as manutenções realizadas quando não estiver despachada pelo Operador não devem ser contabilizadas para efeito do cálculo do atingimento do FID (Fator de indisponibilidade), o que não vem sendo cumprido pela ANEEL.

É o breve relato.

DECIDO

A antecipação da tutela tem os seus pressupostos definidos no art. 273, do CPC, ou seja, somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC).

Como destacado na inicial, a autora está em funcionamento *há mais de três anos*, com a aplicação do FID – Fator de Indisponibilidade cujo cálculo está equivocado uma vez que a disponibilidade somente deveria ser aferida quando a UHE estivesse despachada pelo Sistema, e não quando estivesse em Stand by, aguardado a determinação do Operador Nacional do Sistema para reiniciar a produção de energia.

*Ora, exige a autora que este juízo aprecie suposto erro no cálculo do FID que ela própria levou mais de três anos para perceber!*

Ta fato, por si só, demonstra a inexistência do requisito do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que o cálculo do FID, ora impugnado, já é aplicado desde o início de sua operação, há mais de três anos, não tendo sido obstáculo à continuidade de suas atividades.

Resta, portanto, esmaecida qualquer alegação de periculum in mora.

Mas não é só.

Para se aferir a correção do cálculo do FID há necessidade de dilação probatória para saber qual a forma utilizada para a sua realização, exigindo-se inclusive prova pericial. Aliás, a própria autora requereu “a produção de todos os tipos de prova admitidos em Direito, tais como prova oral, prova pericial e prova documental suplementar, expedição de ofícios, cartas precatórias e rogatórias” (fls. 34), o que enfraquece inclusive a sua própria assertiva de ter apresentado prova inequívoca nos autos a justificar a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se.

Intimem-se.

\*\*\*

Em suas razões recursais, insiste a recorrente na concessão da medida postulada, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo monocrático, destacando que não esta a impugnar a fixação original do índice de disponibilidade de referência de 99,5%, vinculada aos valores declarados pelo empreendedor previamente à licitação, e, obviamente, às condições em que realizada tal declaração de valores, mas, sim, buscando uma tutela jurisdicional, no sentido de que a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel cumpra os esclarecimentos por ela prestados ao Edital do Leilão 5/2007,

[...] os quais somente admitem que se computem indisponibilidades de unidades geradoras que se encontrem despachadas pelo ONS. Com isso, resta vedado que as manutenções realizadas durante o período em que as unidades geradoras da UHE Santo Antônio não estejam despachadas pelo ONS venham a ser computadas na apuração da taxa de indisponibilidade do empreendimento [...]

e não conforme tem praticado a referida Agência reguladora, que, “vem, ilegitimamente, computando indisponibilidade de unidades geradoras não despachadas pelo ONS, violando assim as condições efetivas da licitação em comento (em clara ofensa ao inciso XXI do art. 37 da Constituição da República)”. Assevera, ainda, que, diferentemente do que restou consignado na decisão agravada, na espécie dos autos, o *periculum in mora* se renova mensalmente, em virtude do calendário da CCEE para o depósito e a liquidação das garantias físicas, destacando-se que a prova documental constante dos autos consiste, justamente, nos esclarecimentos ao Edital do Leilão 5/2007, os quais estariam solenemente sendo desrespeitados pela Aneel.

\*\*\*

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.

Com efeito, segundo se extrai dos elementos carreados para os presentes autos, a própria Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, em esclarecimentos ao Edital de Leilão 5/2007, do que resultou a celebração do contrato entre as partes, fez consignar que, para a referida UHE

[...] somente serão computadas pelo ons para efeitos de apuração da taxa de indisponibilidade, as manutenções realizadas durante o período em que a unidade geradora estiver despachada pelo operador em função de sua necessidade para o sistema interligado nacional, portanto, somente neste caso, a usina poderá incorrer em penalidades no MRA, [...]

a caracterizar, em princípio, a ilegitimidade da aplicação do Fator de Indisponibilidade – FID previsto no aludido contrato, durante os períodos de indisponibilidade das unidades geradoras de energia elétrica, *em que não estejam acionadas (despachadas) pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS*, afrontando, assim, o princípio da vinculação ao edital, previsto no art. 41, *caput*, da Lei. 8.666/1993 e no art. 37, XXI, da Constituição Federal, segundo os quais é vedado à Administração e aos licitantes afastarem-se das normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados.

\*\*\*

Com estas considerações, *defiro* o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, nos termos formulados pela recorrente, vale dizer, para suspender a exigência e a oponibilidade à agravante de qualquer contabilização, depósito, oneração, pagamento, liquidação ou garantia, imputação de multa, débito ou inadimplência, penalidade e/ou restrição de direitos em decorrência dos atos praticados pela Aneel, quando da apuração de Fator de Indisponibilidade (FID), ao imputar indisponibilidades durante os períodos em que as respectivas unidades geradoras da UHE Santo Antônio não estiverem despachadas pelo ONS, e determinar o efetivo cumprimento dos Esclarecimentos 9, 24, 109 e 143 acrescidos pela Aneel ao Edital 5/2007 (no sentido de que

[...] para esta uhe somente serão computadas pelo ons para efeitos de apuração da taxa de indisponibilidade, as manutenções realizadas durante o período em que a unidade geradora estiver despachada pelo operador em função de sua necessidade para o sistema interligado nacional, portanto, somente neste caso, a usina poderá incorrer em penalidades no MRA [...]),

para que não se incluam no cômputo do FID da agravante as manutenções realizadas nos períodos em que as unidades geradoras não estiverem despachadas pelo ONS, restando insubsistentes, por conseguinte, os efeitos de todo e qualquer ato de contabilização e/ou liquidação que já tiverem sido efetuados pela referida agência, em desacordo com os aludidos esclarecimentos, até o pronunciamento definitivo da turma julgadora.

Intimem-se os srs. presidentes da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), para fins de ciência e imediato cumprimento desta decisão, cientificando-se, também, ao juízo monocrático.

Intime-se a agravada, nos termos e para as finalidades do art. 527, V, do CPC, abrindo-se vistas, após, à douta Procuradoria Regional da República, na forma regimental.

Publique-se.

Brasília-DF, em 31 de julho de 2015.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

### Agravo de Instrumento 0038258-89.2015.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes  
Agravante: Adua – Associação dos Docentes da Universidade Federal do Amazonas  
Advogada: Dra. Maria Auxiliadora Bicharra da Silva Santana  
Agravados: Diretório Central dos Estudantes da Ufam e outros  
Advogado: Dr. Adriano Fernandes Ferreira  
Agravada: Universidade Federal do Amazonas – Ufam  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Publicação: e-DJF1 de 05/08/2015, p. 333

## Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Associação dos Docentes da Fundação Universidade do Amazonas, na qualidade de terceiro interessado, em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar postulada pelos impetrantes, para determinar à autoridade impetrada — reitora da Universidade Federal do Amazonas —, que se abstenha de suspender o calendário acadêmico e de praticar qualquer ato neste sentido, até o tramite final do feito principal, inclusive, para que não haja convocação do Conselho Universitário, de forma extraordinária, unicamente para deliberar sobre esse assunto.

O juízo *a quo* assim decidiu à consideração de que ficou demonstrada a plausibilidade jurídica das ponderações entabuladas pelos impetrantes (*fumus boni iuris*) e o *periculum in mora*, eis que a suspensão do calendário acadêmico constitui instrumento apto a destituir de validade aulas e avaliações realizadas no período e postergar a conclusão do semestre.

Destaca a agravante, inicialmente, a tempestividade do recurso e sua legitimidade para, como terceiro interessado, impugnar a decisão ora atacada.

Em preliminar, sustenta *impropriedade do mandado de segurança individual* para defesa de suposto direito que, no caso, entende ser coletivo e que, portanto, demandaria o ajuizamento de mandado de segurança coletivo. Nesse aspecto, assevera que a presença de duas pessoas físicas no polo ativo da demanda inviabiliza a aplicação do art. 295, inciso V, do CPC, que permite a adaptação de ritos. Afirmo, assim, não ser possível sequer suscitar o princípio da fungibilidade, por se estar diante de direitos diversos (coletivos e individuais) e que cada um, em sede de mandado de segurança, possui previsão própria de meio de defesa.

Ainda em preliminar, alega a agravante a *ilegitimidade da parte ativa*. Quanto ao ponto, sustenta que: i) apenas o Centro Acadêmico de Direito, aparentemente, possuiria legitimidade para figurar no polo ativo da demanda, por ser o único que apresenta estatuto registrado em cartório, enquanto as demais associações impetrantes teriam apresentado documento sem validade legal; ii) as duas pessoas físicas que integram o polo passivo, mesmo que na figura de litisconsortes entre si e com os centros acadêmicos e diretórios estudantis, não poderiam ser partes em um procedimento legal, pré-estabelecido, que resguarda direito coletivo e iii) considerando que a natureza do mandado de segurança deveria ser coletiva, há obrigatoriedade de todos os impetrantes comprovarem que são legalmente constituídas há mais de 1 ano. Ressalta inexistir nos autos documentos que comprovem a existência de registro em

cartório dos estatutos do Diretório Estudantil e do Centro Acadêmico de Medicina, sustentando, ainda, a falta dos documentos essenciais à propositura da ação, tais como a ata de eleição e posse da diretoria dessas entidades.

No mérito sustenta a agravante que a decisão ora vergastada, ao impedir que a reitora, na condição de presidente do Consuni e os conselheiros universitários deliberem no sentido de postergar o calendário de aulas, estaria a violar a autonomia universitária. Nesse sentido, entende que a pauta de deliberação sobre a suspensão do calendário acadêmico é totalmente legítima, não havendo que se falar em afronta aos direitos individuais dos docentes contrários à greve ou dos discentes.

É o relatório. Decido.

Tratam os autos originários de mandado de segurança impetrado pelo Diretório Central dos Estudantes da Universidade Federal do Amazonas – Ufam, Centro Acadêmico de Direito 17 de Janeiro, Centro Acadêmico de Medicina Humberto Mendonça, Cícero Augusto Mota Cavalcante e Adriano Fernandes Ferreira, contra suposto ato coator imputado à reitora da Universidade Federal do Amazonas, objetivando seja deferida liminar para que a autoridade impetrada se abstenha de suspender o calendário acadêmico até o trâmite final do feito e de realizar a convocação do Conselho Universitário, extraordinariamente, para deliberar sobre o referido assunto.

Postulam os impetrantes, ora agravados, com o presente *mandamus*, a sustação de iminente possibilidade de violação ao direito líquido e certo dos docentes de ministrarem suas aulas e dos discentes de receberem a instrução educacional, diante da possibilidade de suspensão do calendário acadêmico, com efeitos retroativos, pela autoridade impetrada.

Alegam que, na qualidade de representantes dos discentes e docentes da Fundação Universidade Federal do Amazonas, vêem-se na iminência de terem seus direitos vilipendiados por ato administrativo do Consuni – Conselho Universitário da Ufam, que foi instado a se manifestar sobre eventual suspensão do calendário acadêmico.

A decisão ora agravada deferiu a liminar, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de suspender o calendário acadêmico e de praticar qualquer ato neste sentido, até o tramite final da ação.

Por ser tempestivo, passo a apreciar o presente recurso interposto da referida decisão, iniciando pelas preliminares invocadas pela agravante.

#### *Da legitimidade do terceiro interessado para recorrer*

Antes de tudo, cabe destacar a legitimidade da Associação dos Docentes da Universidade Federal do Amazonas – Adua para recorrer da decisão agravada. Isso porque a referida associação ostenta, como terceiro interessado, evidente interesse jurídico no resultado da presente demanda, já que, diante da greve de seus associados, sofrerá as consequências da decisão recorrida, que se destina, precisamente, a impedir que o Conselho Universitário da Universidade Federal do Amazonas tome decisão (suspensão, ou não, do calendário acadêmico) que repercutirá diretamente no movimento paredista deflagrado pela categoria representada pela recorrente.

#### *Das alegações de impropriedade da via eleita e de ilegitimidade ativa*

Alega a recorrente ser impróprio o manejo do mandado de segurança individual para proteção de direitos que, no caso, afirma serem coletivos e cuja proteção demandaria o ajuizamento de mandado de segurança coletivo.

Quanto ao ponto, cabe consignar que a natureza jurídica da ação de mandado de segurança, se individual ou coletiva, não se define pela designação eventualmente escolhida pela parte impetrante.

De fato, o que importa para a higidez do processo é a presença das condições da ação: legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

Em que pese a denominação dada à ação pelos impetrantes — mandado de segurança individual — nada impede que, uma vez preenchidas as condições da ação, o feito seja apreciado como mandado de segurança coletivo.

No caso, as associações impetrantes, como coletividades, evidentemente, têm legitimidade para pleitear em nome do interesse coletivo dos alunos da Universidade Federal do Amazonas – Ufam.

Por outro lado, não prospera a alegação da agravante de que a ilegitimidade dessas associações seria decorrente do fato de, supostamente, não terem sido juntados aos autos os seus atos constitutivos e de não ser possível verificar se estão constituídas há mais de 1 ano, porquanto não se pode, no âmbito deste agravo ter absoluta certeza quanto à qualificação subjetiva dessas entidades e, sequer, se isso foi demonstrado nos autos originários. De

toda sorte, a própria agravante admite que uma das associações, no caso, o centro acadêmico, tem os seus estatutos regularmente registrados em cartório, o que lhe confere legitimidade.

De outro lado, em se tratando de ação mandamental que visa a proteção de direito coletivo, não se concebe a presença de duas pessoas físicas no polo ativo da demanda, posto que essa categoria (a de pessoas físicas) não se encontra entre os legitimados para impetração do mandado de segurança coletivo, taxativamente enumerados no art. 21, da Lei 12.016/2009. Tampouco se admite que pessoas físicas atuem em litisconsórcio com associações ou entidades coletivas, ante a natureza do bem jurídico em disputa, que é, essencialmente, coletivo.

Rejeito, assim, a preliminar de inviabilidade da via eleita. Preliminar de ilegitimidade ativa que se acolhe somente em relação às pessoas físicas que figuram no polo ativo da demanda.

#### Mérito

No mérito, assiste razão à agravante.

De fato, nos fundamentos apresentados na decisão recorrida não se vislumbra qualquer ilegalidade que poderia justificar a intervenção preventiva do Poder Judiciário, de ordem a obstar que a universidade possa, no âmbito de sua autonomia, decidir, diante do movimento grevista, suspender, ou não, o calendário escolar.

Não obstante a própria magistrada *a quo* reconheça a sua incompetência para deliberar sobre aspectos do movimento grevista, tendo esclarecido que “a natureza, legitimidade, forma, adequação e validade de inserção socioeconômica do movimento grevista ora em curso por professores da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO AMAZONAS não poderiam e nem estão sendo analisadas nesta ação de Mandado de Segurança”, contraditoriamente, admite pretender interferir no seu resultado (cito):

Na mesma Carta Política (art. 37, inc. VII, CF/88), há previsão de direito de greve que se traduz em ferramenta legítima para defesa de interesses de trabalhadores em todas as esferas, devendo ser exercido, contudo, dentro dos lindes estabelecidos em norma específica (Lei 7.783/89), e ser reprimido qualquer abuso.

Registre-se que a suspensão do calendário acadêmico constitui mecanismo comumente utilizado em greves de membros de Instituições de Ensino, com vistas a fortalecer o movimento; mas propicia a invalidação de qualquer aula ou avaliação aplicada durante o período correspondente, postergando para após o fim do movimento paredista, a definição de novo calendário acadêmico hábil a permitir a conclusão de carga horária de disciplinas do semestre letivo e eventual colação de grau, quanto aos finalistas.

Ora, além de discutível a competência do magistrado para apreciar a matéria, já que tudo diz respeito à greve em causa, e o Supremo Tribunal Federal já decidiu que “As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais” (MI 708/DF, relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007, DJe-206 Divulg. 30/10/2008 Public. 31/10/2008 Ement. V. 02339-02 P. 00207 Rjt V. 00207-02 P. 00471), fato é que o juízo de origem, depois de ressaltar a importância do direito de greve e do direito fundamental à educação, não apontou qual fundamento jurídico justificaria o temor de que a Administração venha a adotar, na matéria, alguma decisão ilegal, a justificar a intervenção preventiva do Poder Judiciário.

Em outras palavras, reconhecida a competência da instituição de ensino superior para deliberar sobre a matéria, sem que se apresente qualquer elemento de prova em contrário, não cabe ao Poder Judiciário — repito: sem motivo legal aparente — impedir que a Administração tome decisões que estão inseridas em sua legítima esfera de competência.

De se ressaltar que a concessão de liminar em mandado de segurança é condicionada à integral e cumulativa satisfação dos dois requisitos previstos no art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009, quais sejam, a existência de fundamento relevante e a possibilidade concreta de que a eficácia da medida reste comprometida, se deferida tão somente ao cabo da demanda.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO LIMINAR DE POSSE IMEDIATA EM CARGO EFETIVO POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

AGRAVO NÃO PROVIDO.



1 - Conforme reiteradamente tem decidido esta Corte, incumbe ao agravante atacar todos os fundamentos da decisão que pretende desconstituir, sob pena de, não o fazendo, incorrer em irregularidade formal, inviabilizadora do êxito do recurso manejado.

2 - A concessão de liminar em mandado de segurança, quando possível, é condicionada à satisfação dos requisitos previstos no art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, quais sejam: (a) a existência de um ato administrativo com efeitos suspensíveis, (b) a existência de fundamento relevante e, (c) a possibilidade de que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja, ao final, deferida. A ausência desses requisitos, como ocorrido na espécie, é razão suficiente para impor o indeferimento do pedido.

3 - Agravo regimental não provido. (AgRg no MS 20.203/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 05/12/2014).

No caso, a própria decisão agravada reconhece que não se pode conceder medida de urgência em mandado de segurança apenas com base na existência de perigo de dano dos interessados. É certo que qualquer decisão da Administração pode causar prejuízo aos particulares, mas só as decisões ilegais, isto é, só os atos ilegais é que justificam a impetração de mandado de segurança e a correspondente intervenção do Poder Judiciário.

Além disso, o eventual dano deve decorrer de decisão flagrantemente ilegal. No caso, a decisão judicial, não obstante tenha referido a presença tanto do *fumus boni iuris* como do *periculum in mora* no pedido entabulado, não apontou em que consistiria a ilegalidade que, em juízo de prognose, justificaria o temor dos impetrantes de serem vítimas de ato ilegal.

Em resumo, a magistrada, apesar de, sinteticamente, em suas conclusões, referir à existência simultânea de *perigo da demora* e de *fumaça do bom direito*, o que no mandado de segurança significa a ilegalidade do ato da Administração, em verdade, nos seus fundamentos, apenas explicitou os fatos que justificariam o receio de danos para os alunos (de não receberem suas aulas), mas jamais indicou qualquer fato ou fundamento jurídico que certificariam que a universidade, ao deliberar sobre a suspensão do calendário acadêmico, tomaria uma decisão ilegal.

Tudo considerado, por não vislumbrar na decisão recorrida fundamento que justifique, nem de longe, temor de que a Administração venha a praticar ato ilegal (requisito do mandado de segurança preventivo) — o que denota a ausência do *fumus boni iuris* —, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, *dou parcial provimento* ao agravo de instrumento para: i) excluir do polo ativo da demanda as duas pessoas físicas nominadas na inicial da ação e ii) cassar a decisão recorrida que determinou à autoridade impetrada abster-se de suspender o calendário acadêmico e de praticar qualquer ato neste sentido.

Comunique-se o teor desta decisão ao juízo de origem.

Não havendo recurso, à origem.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 31 de julho de 2015.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

## Agravo de Instrumento 0040394-59.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira  
 Agravante: FCA Fiat Chrysler Automóveis Brasil Ltda.  
 Advogados: Dr. Fábio Teixeira Ozi e outros  
 Agravada: União Federal  
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
 Publicação: e-DJF1 de 04/08/2015, p. 1.200

## Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto de decisão na qual, em sede de ação anulatória ajuizada pela ora agravante em face da União (Secretaria Nacional do Consumidor),

foi indeferida liminar para suspender “multa imposta nos autos do processo administrativo [...], em decorrência de suposta demora no lançamento de três campanhas de recall de veículos de sua marca”.

A decisão agravada está assim fundamentada:

[...]

Não tenho dúvida de que a tese autoral soa coerente. Ocorre que, afora as premissas de análise [...] elencadas, nessas circunstâncias o equacionamento da relação jurídica controvertida perpassaria pela cuidadosa análise e equacionamento de diversos aspectos de ordem eminentemente fática que vão além de meras questões de direito, é dizer, de imputação jurídico-administrativa. Sendo assim, como o contexto fático-jurídico da causa abrange múltiplas questões, algumas das quais de relevante complexidade (ocorrência ou não de atraso injustificado à vista das peculiaridades concretas; suficiência ou não do patamar punitivo adotado à vista das consequências de eventual atraso), fica inevitavelmente comprometida, nesta incipiente etapa processual, a presença de “prova inequívoca” da verossimilhança da alegação concernente à impertinência da conclusão administrativa, sobretudo se levada em consideração a presunção de legitimidade que milita em seu favor. [...] Afinal, os argumentos deduzidos em juízo foram todos ventilados na instância administrativa [...] e concreta e fundamentadamente repelidos no mérito pela autoridade fiscalizatória [...].

A agravante alega que: a) “o lapso temporal verificado entre as datas tidas como marcos do conhecimento inequívoco da Agravante sobre as supostas falhas de seus produtos e a data do protocolo das campanhas de chamamento junto ao DPDC são plenamente justificáveis, diante da necessidade de adoção de diversas medidas para a realização adequada dos recalls – os quais foram realizados em caráter preventivo, vez que apenas em hipóteses extremas (e mais verificadas) poderiam ocorrer danos aos consumidores”; b) “até que tivessem sido adotadas e concluídas tais medidas – as quais, como é sabido, dependem do concurso de diversos atos de terceiros e também de autoridades governamentais, como é o caso do desembaraço aduaneiro das peças importadas, por exemplo – [...] não poderia ter iniciado suas campanhas de chamamento, sob pena de deixar de prestar aos seus consumidores o atendimento adequado que lhes é de direito”; c) “ademais, como a FCA demonstrou em sua defesa no procedimento administrativo, a suposta demora na realização dos recalls não causou ou agravou os alegados riscos à saúde ou à segurança dos consumidores. Com efeito, os reparos realizados tiveram caráter meramente preventivo, visando a adequar os produtos importados para a realidade brasileira e a evitar eventuais embaraços aos consumidores com a realização de reparos, sendo que o risco de ocorrência efetivo dano físico aos consumidores pelo não atendimento ou atendimento tardio às campanhas de chamamento é remotíssimo, para não dizer inexistente”.

Decido.

A decisão em que foi aplicada a pena de multa — no importe de R\$ 1.962.477,60 — à agravante, está assim fundamentada:

Possuindo como foco principal as produções em série, o instituto do recall tem como objetivo a proteção à vida, à integridade e à saúde do consumidor. Justamente por tratar da proteção da segurança ao consumidor é que o artigo 10 do CDC prevê que o fornecedor deverá informar às autoridades competentes e ao público imediatamente após detectar o defeito, promovendo os ajustes necessários. [...]

[...]

No mesmo sentido, a Portaria do Ministério da Justiça n. 487/2012, responsável por regular os Processos de Chamamento [...].

[...]

Ao se ter duas normas trazendo a palavra “imediatamente”, fica clara a preocupação do legislador com que o lapso temporal entre o conhecimento do risco e o início do recall seja o mais breve possível, isso porque o perigo está diretamente relacionado à proteção da saúde e segurança do consumidor [...].

[...]

[...] cumpre esclarecer que os problemas mecânicos que deram origem aos Processos de Chamamento eram graves e poderiam causar acidentes de trânsito, mais uma razão, não bastasse a Lei, para a tomada imediata de providências. Ora, em que pese as medidas que precisavam ser adotadas até o início do procedimento, não se vislumbra necessidade de lapso temporal tão grande como os 02 (dois), 04 (quatro) e 07 (sete) meses, que deram origem ao presente Processo Administrativo [...].

De acordo com a agravante, a imputada demora na deflagração dos processos de chamamento foi ocasionada por necessários prévios preparativos, entre os quais, aquisição de peças junto a fornecedores. Essa justificativa — necessidade de medidas preparatórias — não foi enfrentada, com fundamentos técnicos, na decisão em que

se negou provimento ao recurso administrativo interposto pela agravante. Diz-se, em resumo: “não se vislumbra necessidade de lapso temporal tão grande”.

Na decisão agravada, conquanto haja sinalização para a plausibilidade da tese da inicial (de que “imediatamente” é conceito indeterminado, devendo ser aferida a razoabilidade do espaço de tempo no caso concreto), consignou-se ser necessária dilação probatória para o convencimento sobre a verossimilhança das alegações, ante a presunção de legitimidade do ato administrativo.

Ocorre que inexistente distinção ontológica, mormente no campo da heterotutela, entre infração penal e infração administrativa, logo, comunicam-se à sanção administrativa os critérios do direito penal e do direito processual penal. A presunção de legitimidade do ato administrativo, atributo que, por sua raiz absolutista, vem perdendo prestígio, não é suficiente para inverter o ônus da prova no processo administrativo destinado à aplicação de pena.

A plausibilidade, como afirmado na decisão agravada, da tese de que foi(ram) razoável(eis) o(s) prazo(s) para a deflagração do(s) processo(s) de chamamento é suficiente à suspensão da pena.

O risco de lesão existe, haja vista as medidas de restrição de crédito, coercitivas ao pagamento.

Defiro, por isso, o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a multa aplicada à autora-agravante.

Comunique-se.

Proceda a Coordenadoria da Quinta Turma nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de julho de 2015.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

---



Numeração única: 0012572-45.2008.4.01.3200

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2008.32.00.703673-7

Relator: Juiz Federal Márcio Braga Magalhães  
Recorrente: Celane Lima de Alencar  
Advogada (DPU): Dra. Fabiane Lima Monte  
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradora: Dra. Patrícia Mara Farias Pereira  
Publicação: e-DJF1 de 03/07/2015, p. 3.244

## Ementa

*Benefício assistencial. Incapacidade parcial e permanente que se evidencia plena em virtude das condições pessoais da parte-autora. Atendimento ao requisito incapacitante. Inteligência da Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização. Ausência de aferição do critério econômico. Necessidade de retorno à primeira instância. Incidente de uniformização provido.*

I. A incapacidade parcial e permanente, reconhecida em laudo oficial, em comunhão com as condições pessoais da parte-autora, pode autorizar a concessão do benefício assistencial regido pela Lei 8.742/1993, mormente, quando não se verifica no bojo dessa qualquer vedação a pagamento de tal benefício em situações temporárias.

II. “Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.” (Súmula 29 da TNU).

III. Uma vez não aferida a condição sócio-econômica da parte-autora, segundo requisito reclamado para a satisfação do benefício pleiteado, mister o retorno dos autos à primeira instância para tal diligência e, por conseguinte, que seja proferida uma nova sentença, atentado-se, por outro lado, para a satisfação do critério incapacitante ora reconhecido.

IV. Incidente de uniformização conhecido e acolhido.

## Acórdão

A Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região, por unanimidade, conheceu do pedido de uniformização, e, por maioria, deu-lhe provimento.

Turma Nacional de Uniformização – 19/09/2009.

Juiz Federal *Márcio Braga Magalhães*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Braga Magalhães: —* Trata-se de pedido de uniformização de jurisprudência interposto pela parte-autora, Celane Lima de Alencar, dirigido à Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da Primeira Região, em face de acórdão da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Amazonas – AM que manteve a sentença monocrática que julgou improcedente o pedido de condenação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS na concessão do benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência (fls. 51-57).

A recorrente alega, em suma, que não merece prosperar a linha de raciocínio desenvolvida pela Turma Recursal do Amazonas no sentido de que não há que se falar em benefício assistencial a pessoas que apresentem somente incapacidade parcial e permanente, a exemplo do que decidira as Turmas Recursais da Bahia e do Distrito Federal. Destacou, ainda, a possibilidade de reexame periódico das condições incapacitantes dos titulares de benefício assistencial, em face da revisão bienal legalmente prevista, o que viria a reforçar a tese exposta.

Contrarrazões a fls. 74-82 pelo INSS, onde se arguiu, preliminarmente, o não cabimento do incidente



proposto ante a ausência de “similitude fática com o caso concreto”; no mérito, defendeu a manutenção do acórdão vergastado.

Decisão de admissão do incidente a fl. 83.

É o que importa relatar.

## Voto

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Braga Magalhães:*

— Inicialmente, rebatendo a preliminar suscitada, entendo cabalmente demonstrada a necessária divergência, que se verifica na possibilidade, ou não, de concessão de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência quando verificada somente a incapacidade parcial e permanente, razão pela qual rejeito tal preliminar.

Ao mérito, pois.

A irrisignação da parte-autora merece parcial acolhida.

Em que pese a indicação, pelo perito oficial, tão somente da enfermidade paralisia infantil (laudo de fl. 13), percebo que a autora encontra-se acometida de várias outras; nesse sentido é o teor do atestado médico constante a fl. 9, onde são apontadas: perda de tônus muscular, escoliose postural, diabetes *mellitus* tipo II e miomatose uterina.

Desta feita, entendo que — considerando as condições pessoais da parte-autora, moradora do interior do Amazonas, aliadas ao conjunto de enfermidades já mencionadas — a incapacidade não seria somente parcial, mas plena, fato esse que, aliado à Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização, promove a satisfação do critério incapacitante.

De se ter em mente, ainda, que os benefícios assistenciais devem ser entendidos não somente como meios de subsistência, mas, igualmente, como meios de se obter (melhores) condições de se reabilitar, ou mesmo profissionalizar-se, com a percepção dos valores pecuniários pagos pelo Estado, razão pela qual, inclusive, imagino, tenha-se pensado em revisá-lo bienalmente, entre outras razões.

Entretanto, constato a ausência de verificação do outro requisito reclamado para a concessão do benefício pretendido, qual seja a renda per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário-mínimo, porquanto o magistrado *a quo*, e conseqüentemente a Turma Recursal — deparando-se com a não satisfação do necessário requisito incapacitante —, não o aferira, devendo, pois, os autos retornarem à instância originária com tal desiderato.

Destaco, contudo, que a sentença de primeiro grau deverá ater-se a tal verificação, uma vez que a condição incapacitante não mais será objeto de exame, porquanto revista por esta instância superior.

Forte nesses argumentos, conheço do incidente de uniformização e lhe dou parcial provimento, tão somente no sentido de declarar a satisfação do requisito incapacitante, determinando, contudo, o retorno dos autos à primeira instância para que, após a necessária aferição do critério econômico reclamado pela Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS — sem com isso limitar qualquer interpretação quanto à observância de tal condição — profira outro julgamento.

É como voto.

Numeração única: 0057107-12.2006.4.01.3400

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2006.34.00.914499-0/DF

Relator: Juiz Federal Márcio Braga Magalhães  
 Recorrente: União Federal  
 Procuradora: Dra. Ana Luiza Figueiredo de Carvalho  
 Recorrido: Raimundo Nonato Soares Silva  
 Advogado: Sem constituição  
 Publicação: e-DJF1 de 07/07/2015, p. 2.306

## Ementa

*Administrativo. Auxílio-alimentação. Percepção durante férias e licenças. Reconhecimento do direito na via administrativa. Ofício-Circular 3/SRH/MP, de 1º/02/2002. Prescrição. Renúncia. Novo prazo quinquenal a contar de aludido ato normativo. Precedentes da TRU 1ª Região e TNU. Incidente provido.*

I. Consoante reiterado posicionamento jurisprudencial — Turma Regional de Uniformização – TRU da 1ª Região, PU 2006.36.00.906884-0, relator Juiz Federal Cláudio José Coelho Costa, *DJ* 22/03/2010, bem como da Turma Nacional de Uniformização – TNU: Pedilef 2007.40.00.701846-1/PI, rel. Juiz Federal Ricarlos Almagro V. Cunha, *DJ* 13/05/2010 e Pedilef 2007.38.00.703178-5/MG, rel. Juíza Federal Joana Carolina L. Pereira, *DJ* 05/04/2011 — os atos de reconhecimento de direito por parte, inclusive, da Administração Pública têm o condão de caracterizar a renúncia à prescrição, remontando tal entendimento aos idos de 1993, quando se debatia as diferenças de meio salário-mínimo aos segurados especiais finalmente reconhecidas pela Portaria 714/1993, tendo recentemente tal linha de entendimento sido reafirmada quando do debate dos índices 28,86% e 3,17%.

II. De tal circunstância, por sua vez, tem-se que um novo prazo quinquenal é oportunizado a contar do ato de reconhecimento para cobrança de eventuais valores devidos, sem observância, sequer, do lustro prescricional no que diz respeito às parcelas antecedentes à propositura da ação.

III. Não é diferente no presente caso, razão pela qual de se acolher o presente incidente de uniformização.

IV. *Incidente de uniformização provido.*

## Acórdão

A Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região, por maioria, conheceu do incidente e, no mérito, por maioria, deu provimento ao incidente de uniformização.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 27/08/2010.

Juiz Federal *Márcio Braga Magalhães*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Braga Magalhães:*  
— Trata-se de pedido de uniformização de jurisprudência interposto pela União Federal, dirigido à Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da Primeira Região, em face de acórdão da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Distrito Federal, que, reafirmando o entendimento da primeira instância, mantivera o direito da parte recorrida quanto ao recebimento das parcelas indevidamente descontadas a título de auxílio-alimentação nos períodos em que aquela se afastara de suas atribuições por motivo de férias e licença, desde a data que foram abatidas, sem observância da prescrição quinquenal em face do reconhecimento do direito pela recorrente.

Em suma, ao tempo em que corrobora o direito ao recebimento das parcelas, porquanto já reconhecido tal direito administrativamente, faz a ressalva quanto ao pagamento das parcelas que ultrapassaram o quinquênio anterior ao ajuizamento do feito.

Em apertada síntese, defende a não ocorrência da renúncia à prescrição, arguindo, até mesmo, a impossibilidade de que a mesma pudesse ser relevada, nos termos do art. 112 da Lei 8.112/1990.

Reforça, ainda, sua tese com a lembrança da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, que se aplicaria ao caso.

Para demonstrar a dissidência regional, apresentou decisão da Turma Recursal do Mato Grosso.

Pede, assim, o conhecimento e total provimento do pedido de uniformização no sentido de excluir da condenação as parcelas que dizem respeito a período anterior aos 5 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento do feito, porquanto não teria a edição do Ofício-Circular 3/SRH/MP o condão de acarretar a renúncia da prescrição sobre tais valores (fls. 64-75).

Sem contrarrazões.

Decisão do presidente da Turma Recursal do Distrito Federal admitindo o pedido de uniformização.

É o que importa relatar.

## Voto

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Braga Magalhães:*  
— A meu sentir, não merece conhecimento o presente pedido de uniformização, uma vez que não restou comprovada a necessária divergência entre turmas recursais da 1ª Região.

A bem da verdade, conforme se verifica da leitura do acórdão paradigma utilizado, da Turma Recursal do Mato Grosso, não foi objeto de discussão a ocorrência de interrupção e renúncia da prescrição em face da expedição do Ofício-Circular 3/SRH/MP, documento esse sequer citado em qualquer parte dos acórdãos sugeridos como paradigmas de confronto.

A propósito, eis o trecho elucidativo da decisão da TRDF e as ementas das decisões da TRMT, respectivamente:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. LEI Nº 8.460/92. PERÍODOS DE FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. ARTIGO 102 DA LEI 8.112/90. EFETIVO EXERCÍCIO. CABIMENTO. PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

O Ofício-Circular nº 03/SRH/MP, de 01.02.2002 dispôs sobre o reconhecimento, pela própria União, do direito dos servidores ao recebimento do auxílio-alimentação nos períodos de férias e licenças.

O reconhecimento do direito pelo devedor implica em renúncia do prazo prescricional, nos termos do art. 191 do Código Civil. Precedente do STJ (AGRESP 976904/RS, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 01/07/2009).

O reconhecimento do direito pela própria requerida, em 01/02/2002, implicou na renúncia tácita à prescrição, nos termos do art. 191 do Código Civil, havendo prescrição somente a partir de 01/02/2007. Como a ação foi proposta antes dessa data, rejeita-se a preliminar de prescrição arguida pela requerida.

[...]

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO. FÉRIAS E LICENÇAS. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. EFETIVO EXERCÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

[...]

III – Quanto à prescrição, em se tratando de prestações periódicas ou de trato sucessivo, e não tendo sido negado o direito, a prescrição somente abrange apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda, conforme disposto no art. 3º do Decreto nº. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, e orientação jurisprudencial cristalizada na Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça. Tendo sido a ação proposta em 24 de janeiro de 2006, restam prescritas eventuais parcelas anteriores janeiro de 2006.

[...]

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO. FÉRIAS E LICENÇAS. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. EFETIVO EXERCÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

[...]

II – Em se tratando de prestações periódicas ou de trato sucessivo, e não tendo sido negado o direito, a prescrição somente abrange apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda, conforme disposto no art. 3º do Decreto nº. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, e orientação jurisprudencial cristalizada na Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça [...].

[...]

Ou seja, não foi, nos acórdãos paradigmas, objeto de debate possível renúncia à prescrição em face da expedição do Ofício-Circular 3/SRH/MP, de 1º/02/2002, razão pela qual se mostra ausente a exigida similitude fática.

Do exposto, forte nos argumentos acima lançados, *não conheço* do pedido de uniformização.

Uma vez superado tal posicionamento inicial, apresento meu entendimento meritório.

Consoante reiterado posicionamento da Turma Recursal do Piauí, da qual sou presidente, os atos de reconhecimento de direito por parte, inclusive, da Administração Pública têm o condão de expressar pela renúncia à prescrição, remontando tal entendimento aos idos de 1993, quando se debatia as diferenças de meio salário-mínimo aos segurados especiais finalmente reconhecias pela Portaria 714/1993, tendo recentemente tal linha de entendimento sido reafirmada quando do debate dos índices 28,86% e 3,17%.

Não é diferente no presente caso, razão pela qual, sem muitas delongas, com base em precedente desta Turma Regional acerca da ocorrência da renúncia à prescrição quando manifesto o reconhecimento do direito (PU 2006.36.00.906884-0, relator Juiz Federal Cláudio José Coelho Costa, DJ de 22/03/2010), bem como da Turma Nacional de Uniformização – TNU: Pedilef 2007.40.00.701846-1/PI, rel. Juiz Federal Ricarlos Almagro V. Cunha, DJ 13/05/2010 e Pedilef 2007.38.00.703178-5/MG, rel. Juíza Federal Joana Carolina L. Pereira, DJ 05.04.2011), *dou provimento ao presente* incidente.

É como voto.

## 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))

*Processo Civil. Antecipação da tutela indeferida em ação rescisória. Concurso público. Nomeação tardia. Decisão judicial. Indenização dos vencimentos no período em que teve curso o processo judicial. Mandado de segurança. Prestações anteriores à impetração. Ação de cobrança. Pressupostos do art. 273 do CPC satisfeitos. Agravo regimental provido para deferir a antecipação da tutela.*

I. A tutela antecipada é cabível na ação rescisória em casos excepcionais, consoante o disposto no art. 273 do Código de Processo Civil.

II. A controvérsia discutida na ação rescisória refere-se ao cumprimento do acórdão rescindendo proferido em ação mandamental, na parte que trata especificamente da nomeação e posse da impetrante “com efeito retroativo para todos os fins em ressarcimento pela preterição, recebendo os salários a que faria jus se nomeada no momento próprio, como indenização pelo ato ilícito do agente público”.

III. A sentença concessiva em mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

IV. Na hipótese, presentes os pressupostos autorizadores da tutela de urgência postulada ante a plausibilidade de êxito da ação rescisória que objetiva rescindir o julgamento que determinou, em ação mandamental, o pagamento dos valores pretéritos devidos a candidato cuja nomeação tardia decorreu de decisão judicial, afigurando-se cabível a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

V. Agravo regimental a que se dá provimento, para, reformando a decisão agravada, deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a suspensão do pagamento das verbas retroativas.

Numeração única: 0068766-28.2009.4.01.0000

Agravo Regimental em Ação Rescisória 2009.01.00.071296-5/DF

Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal Kassio Marques – Corte Especial

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Publicação: e-DJF1 de 09/07/2015, p. 27

*Administrativo. Constitucional. Ação rescisória. Servidor público. Reajuste a título de isonomia. Leis 10.697 e 10.698, de 2003. Súmula Vinculante 37. Superveniente declaração de inconstitucionalidade pela Corte Especial deste Tribunal. Art. 359 do Regimento Interno da Corte. Pedidos procedentes.*

I. Reajuste de 13,28%, pretendido a título de isonomia, com fundamento no art. 37, X, da Constituição, em face da Lei 10.697/2003, que concedeu reajuste linear de 1% aos servidores públicos, e da Lei 10.698/2003, que concedeu vantagem pecuniária individual (VPI), no valor de R\$ 59,87, esta última tida por violadora da referida regra constitucional, por disfarçar de VPI percentual de aumento geral.

II. Para este relator, a instituição da VPI, concedida pela Lei 10.698/2003, não importou concessão de reajuste médio geral, mas constituiu apenas uma vantagem de valor fixo, que não poderia ser convertido em termos percentuais e estendido, com reajuste geral, aos servidores públicos, até mesmo em face da Súmula 339 – STF, segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia e, agora, também da Súmula Vinculante 37, de igual redação.

III. Sucede, porém, que a Corte Especial deste Tribunal, na Arguição de Inconstitucionalidade 2007.41.00.004426-0/RO, declarou, por maioria, a parcial inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 10.698/2003, para reconhecer a VPI, nele instituída, não como vantagem individual, mas, sim, como percentual de reajuste geral, na ordem de 13,28%, a que se acresce o reajuste linear de 1%, concedido pela Lei 10.697/2003.

IV. Nos termos do art. 359, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato, afirmada pela Corte Especial, e a jurisprudência compendiada em súmula serão aplicadas aos feitos submetidos

à Corte Especial, às seções ou às turmas, salvo quando aceita a proposta de revisão de súmula, razão pela qual deve ser reconhecida a VPI como reajuste geral no percentual de 13,28%, afastando-se, na espécie, a aplicação da parte final do art. 1º da Lei 10.698/2003, que fixou como valor único e não como percentual único referida vantagem.

V. Pedido rescisório (*judicium rescindens*) julgado procedente; pedido formulado na ação ordinária (*judicium rescisorium*) procedente, para condenar a entidade de direito público a reajustar os vencimentos dos substituídos no referido percentual, a partir de 1º de maio de 2003.

VI. Correção monetária e juros moratórios, como declinados no voto.

VII. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em estrita observância ao art. 20, § 4º, do CPC.

VIII. Prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

IX. Ação rescisória procedente.

Ação Rescisória 0042825-03.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira – 1ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 05/08/2015, p. 186

*Civil. Ação reivindicatória amparada na alegação de domínio. Bem imóvel de propriedade da Universidade Federal de Goiás – UFG. Ocupação por particulares. Comprovação do domínio. Benfeitorias úteis e necessárias. Indenização. Descabimento. Adiamento do julgamento. Rejeição. Indeferimento da preliminar de ausência de pressuposto válido para o desenvolvimento regular do processo.*

I. Encontrando-se a parte devidamente representada nos autos por diversos patronos, como no caso da Universidade Católica de Goiás neste feito, afigura-se desarrazoado o pedido de adiamento do julgamento por ela formulado, sob o fundamento de viagem de apenas um de seus advogados aqui constituídos. Rejeição da questão de ordem suscitada pela referida recorrente.

II. Encontrando-se todos os promovidos devidamente nominados na petição inicial, afigura-se descabida a preliminar de ausência de pressuposto válido para o desenvolvimento regular do processo, mormente à minguada de qualquer prejuízo à recorrente, na espécie.

III. Caracterizada a ocupação irregular de área pública, como no caso, afigura-se incabível o pagamento de indenização, por acessões ou benfeitorias, nem o reconhecimento do direito de retenção, pois, como o imóvel público é insuscetível de usucapião, nos termos do art. 183, § 3º, da Constituição Federal, o particular jamais poderá ser considerado possuidor, senão mero detentor, sendo irrelevante falar-se em posse de boa ou má-fé. Precedentes.

IV. Embargos infringentes providos. Acórdão reformado, em parte. Sentença confirmada.

Numeração única: 0027281-53.2006.4.01.0000

Embargos Infringentes 2006.01.00.027425-5/GO

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 3ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 09/07/2015, p. 87

*Processual Civil. Conflito de competência. Juízo Federal de vara comum e de vara especializada em matéria ambiental e agrária. Ações relacionadas com terrenos de marinha. Pagamento de foro ou taxa de ocupação. Portaria Presi/Cenag 491, de 30/11/2011. Matéria de Direito Administrativo. Competência do juízo suscitado.*

I. A Portaria Presi/Cenag 491, de 30/11/2011, ajustando os critérios adotados para definição de competência das varas ambientais e agrárias das Seções Judiciárias do Pará (9ª Vara), do Amazonas (7ª Vara), do Maranhão (8ª Vara) e, ainda, de Rondônia (5ª Vara), exclui da competência das varas especializadas as ações relacionadas a terrenos de marinha, pagamento de foro ou taxa de ocupação.

II. Hipótese em que a matéria discutida, concernente à exigibilidade do pagamento de taxa de ocupação após a edição da Emenda Constitucional 46/2005, está afeta ao direito administrativo.

III. Conflito conhecido e julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, suscitado.

Conflito de Competência 0014536-65.2011.4.01.0000/MA  
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 3ª Seção  
Publicação: *e-DJF1* de 03/08/2015, p. 88

*Penal. Processual Penal. Crime de responsabilidade. Art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967. Prefeito. Foro por prerrogativa de função. Competência originária do tribunal de segundo grau. Corréu detentor de foro por prerrogativa de função. Continência. Necessidade de julgamento de todos os acusados perante o mesmo juízo. Sentença proferida em 1ª instância. Nulidade.*

I. Desde a diplomação, o detentor de cargo eletivo passa a gozar de jurisdição especial por prerrogativa de função pública, sendo competente esta Corte para o julgamento da presente ação penal.

II. “Tratando-se de processo criminal no qual se atribui a todos os agentes os mesmos delitos, depara-se com nítida hipótese de continência, nos termos do artigo 77, inciso I, do Código de Processo Penal, circunstância que, por si só, impede o julgamento dos fatos por juízos distintos com relação a determinados réus, já que não se verifica nenhuma das exceções previstas no artigo 79 do citado Estatuto”. Precedente do eg. Superior Tribunal de Justiça.

III. O corréu, mesmo não possuindo foro por prerrogativa de função, deve ser julgado perante esta Corte, caso em que ambos os réus foram acusados do mesmo delito, impondo-se o julgamento unitário, em razão da continência.

IV. Nulidade da sentença de mérito proferida em primeiro grau contra réu detentor de foro por prerrogativa de função.

V. Apelação provida.

Numeração única: 0012386-20.2007.4.01.3600  
Apelação Criminal: 2007.36.00.012386-4/MT  
Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro – 3ª Turma  
Publicação: *e-DJF1* de 24/07/2015, p. 256

*Processual Penal. Habeas corpus. Intimação para depoimento judicial. Pai do denunciado. Constrangimento ilegal. Inexistência.*

I. Nos termos do art. 206 do CPP, “a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se de fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão ou pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias”.

II. Intimar uma das pessoas elencadas no art. 206 do CPP para depor não configura, por si só, constrangimento ilegal, pois a lei faculta ao intimado não prestar depoimento. Nada impede que, diante do magistrado, o pai do denunciado exponha a sua dificuldade de depor ou mesmo se recuse a fazê-lo, como faculta a lei.

III. Denegação da ordem de *habeas corpus*.

*Habeas Corpus* 0073480-55.2014.4.01.0000/BA  
Relator: Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos (convocado) – 4ª Turma  
Publicação: *e-DJF1* de 1º/07/2015, p. 194

*Processual Civil. Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Separação do casal apenas de fato. Guarda compartilhada decorrente do poder familiar. Ação objetivando a guarda da filha do casal pela parte requerida. Interesse processual. Ausência.*

I. Diante da disposição do art. 16 da Convenção da Haia, de 1980, eventual ação de guarda deve ficar suspensa até que se resolva a questão da restituição da criança, porquanto a competência do juízo do Estado requerido para decidir sobre o direito de guarda só se materializa mediante o afastamento das condições da convenção para o retorno da criança ou nas situações em que decorrido razoável período de tempo sem o requerimento de restituição



— período superior a um ano, eis que, em regra, os pedidos aviados em prazo inferior implicariam pronta restituição (art. 12).

II. A competência para dizer sobre o direito de guarda é da Justiça Estadual, cabendo à Justiça Federal apreciar nos autos da ação de busca e restituição unicamente as medidas acautelatórias, como “guarda provisória” — que a autora já detém — e “visitação”.

III. A autora já detém a guarda (compartilhada) da filha, efeito decorrente do poder familiar, de maneira que carece de interesse para propositura de ação com a mesma finalidade enquanto não solucionada a questão relativa à restituição da criança. Não há pedido de afastamento do direito de guarda do pai da criança.

IV. Apelação a que se nega provimento.

Apelação Cível 0000177-36.2014.4.01.3806/MG

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, Filho (convocado) – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 06/07/2015, p. 928

### *Ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de morte em acidente aéreo. Liquidação de sentença. Nulidades. Inexistência. Agravo de instrumento não provido.*

I. Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão na qual, em sede de liquidação de sentença, foi afastada indenização por danos morais, ao fundamento de inexistente condenação, e deferido pensionamento em quanto calculado na proporção de 2/3 (dois terços) da renda do pai, até a data do matrimônio da autora-agravante.

II. Cabe liquidação mesmo que pendente recurso da sentença, termos do art. 475-A, § 2º, do CPC. Certidão de trânsito em julgado não é, portanto, indispensável à instrução do pedido de liquidação.

III. De todo modo, está juntada, por cópia, por traslado dos autos principais, certidão de trânsito em julgado do acórdão em que não se conheceu do recurso especial interposto pela ré Tam Táxi Aéreo Marília S.A., constituindo em título judicial (com coisa julgada) a sentença.

IV. Caberia a União provar a alegação, que faz, de que não fora intimada pessoalmente do acórdão em que decidido o recurso especial interposto pela ré Tam Táxi Aéreo Marília S.A. De todo modo, o destino do REsp seria irrelevante para a União, porquanto, se a hipótese é de responsabilidade solidária, o litisconsórcio é facultativo, incidindo, por isso, o disposto no art. 48 do CPC: “Art. 48. Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros”.

V. Assente que se trata de responsabilidade solidária, tem-se que, de acordo com o Código Civil, o credor tem direito a exigir a prestação integral ou parcialmente de um, de alguns ou de todos os devedores (art. 275).

VI. A individualização do quanto que toca a cada devedor não é, pois, requisito de aptidão da petição da liquidação nem da respectiva decisão que a resolve. Nada obsta que os devedores solidários discutam entre si sobre grau de culpa, por exemplo, e, eventualmente, ajuízem, até, ação regressiva, sendo a hipótese. Não obstante, essa discussão, circunscrita às suas esferas jurídicas, nada obsta ao credor.

VII. O alegado cerceamento de defesa por não ter sido deferido prazo para juntada de certidão do INSS sobre pensão por morte que teria recebido a autora-agravada não prospera. O documento é irrelevante à liquidação, porquanto, de acordo com uníssona jurisprudência sobre o tema, o pensionamento com base na reparação civil é absolutamente independente da pensão por morte da lei previdenciária.

VIII. Se, de acordo com a jurisprudência, as indenizações (pensão civil e pensão previdenciária) são autônomas, não há como reduzir a pensão civil de 2/3 (dois terços) para um 1/3 (um terço) da renda do genitor com base na alegada percepção, ainda que em concomitância, de proventos.

IX. Se a controvérsia sobre qual o salário a ser considerado na base de cálculo da pensão foi deslindada em audiência, e se dessa decisão a União não recorreu, a discussão está preclusa.

X. Agravo de instrumento não provido.

Agravo de Instrumento 0005535-56.2011.4.01.0000/PA  
Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado) – 5ª Turma  
Publicação: e-DJF1 de 08/07/2015, p. 412

*Constitucional, Administrativo e Empresarial. Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Procedimento licitatório. Participação de empresa subsidiária integral criada por força de decisão judicial. Sanção de suspensão do direito de a empresa licitar e contratar com o Poder Público. Extensão de vedações impostas à empresa em recuperação. Impossibilidade. Sanção de suspensão de licitar. Aplicação aos contratos futuros sem interferência naqueles já existentes ou em andamento.*

I. Nos termos do art. 47 da Lei 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, “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 constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, de acordo com a disposição contida art. 50, inciso II, da Lei 11.101/2005, é uma das formas legítimas de recuperação de empresa em dificuldades, sendo parte do processo de recuperação judicial. “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” (AC 0064234-35.2014.4.01.0000 / MT, rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, Quinta Turma, e-DJF1, p.197, de 06/04/2015).

III. No caso dos autos, a agravante foi criada por força de decisão judicial proferida pelo Juízo de Direito da Quinta Vara Empresarial do Estado do Rio de Janeiro, não cabendo a outro órgão do Poder Judiciário, no caso a Justiça Federal, recusar eficácia à decisão proferida no juízo de recuperação.

IV. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, em relação à extensão dos efeitos da decisão administrativa que suspendeu o direito de a empresa licitar no âmbito da Administração Pública, 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 analisar 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. *Administrativo. Declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública. Efeitos Ex Nunc da declaração de inidoneidade: significado.* Precedente da 1ª Seção (MS 13.964/DF, DJe de 25/05/2009).

V. Se o procedimento licitatório já havia sido iniciado, quando foi aplicada a penalidade de suspensão de participação em licitação do Poder Público, a jurisprudência STJ determina que ela não pode ser utilizada para impedir a continuidade de sua participação no certame. Extinguindo/inexistindo aludida penalidade no momento da contratação, ela não pode ser adotada como fundamento para impedir a empresa de continuar a participar nas demais fases do procedimento licitatório, impedir de licitar ou de firmar contrato administrativo. Afastamento da sanção de inidoneidade imposta à empresa Técnica Construções Ltda., que se impõe.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para considerar a empresa Técnica Construções S/A habilitada na licitação constante do Edital 140/2014-11, realizado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura e Transporte – Dnit.

Agravo de Instrumento 0071122-20.2014.4.01.0000/MT  
Relator: Desembargador Federal Kassio Marques – 5ª Turma  
Publicação: e-DJF1 de 20/07/2015, p. 247

*Ensino. Abertura de “curso superior de Medicina Chinesa”. Ausência de autorização. Divulgação de matéria jornalística informando essa ausência de autorização. Fato verídico. Dever e direito de alertar a população quanto às consequências de realizar curso nessa situação. Reflexo sobre a demanda de outros cursos regulares de nível médio. Consequência natural. Dano moral e material. Inexistência. Apelação. Negativa de provimento.*

I. Na sentença, foi indeferido pedido de indenização por dano moral e material que os réus teriam causado ao autor pela divulgação de matéria jornalística relativa a suposta irregularidade de cursos de acupuntura que ministrava.

II. Na motivação da sentença, está dito que “a questão deve e será analisada exclusivamente com enfoque direcionado ao mencionado curso (‘Curso Superior de Medicina Chinesa’), já que as publicações fazem referências específicas a ele, nada mencionando sobre os cursos técnicos ou sobre o Curso Superior de Ciências Biológicas, também ministrados pelo IMAM. Cinge-se, pois, a questão à verificação quanto à alegada ilicitude da conduta dos réus, em virtude de publicações supostamente difamatórias em relação ao denominado ‘Curso Superior de Medicina Chinesa’”.

III. Acrescenta-se: “...não se infere ... qualquer autorização para o funcionamento do mencionado Curso Superior de Medicina Chinesa. A Portaria n. 3.413/2002 é apenas um ato legal de credenciamento da instituição de ensino superior, que deveria, tal como acima exposto, comprovar, perante o MEC, o atendimento de determinadas condições, as quais não foram demonstradas no curso do processo. Pelo contrário, às fls. 352, foi juntado aos autos o ofício n. 1841/03 – CASTEC/SEMTEC/MEC, mediante o qual o MEC, em resposta à Sociedade Médica Mineira de Acupuntura, informa expressamente que não consta de seus registros autorização de Curso Superior de Medicina Chinesa, bem como Curso Técnico em Acupuntura ofertados pelo Instituto Mineiro de Acupuntura e Massagens – IMAM e Beijing University of Chinese Medicine, na cidade de Belo Horizonte”.

IV. O apelante, a certa altura, diz que seu recurso deve ser julgado procedente, no mínimo, em parte, pois “a ação deveria ter sido julgada, na pior das hipóteses, pelo menos procedente em parte, ou seja, com a exclusão da parte referente ao ‘Curso Superior de Medicina Chinesa’”. Admite, pois, que o “Curso Superior de Medicina Chinesa” não tinha autorização de funcionamento. Argumenta apenas (confirmando, a *contrario sensu*, a falta de autorização no Brasil) que “se o Curso Superior de Medicina Chinesa não fosse aceito como tal a ser ministrado pelo IMAM, se fosse uma ‘arapuça’, como dito pelos RR., essa Escola não teria recebido autorização da Universidade de Beijing nem a visita de autoridades chinesas, quando de seu lançamento”.

V. É notória a grande disputa de candidatos aos cursos de Medicina — provavelmente, ainda, o mais disputado no Brasil —, de modo que há necessidade de maior cuidado da polícia administrativa para evitar a instalação de cursos sem a devida e completa regularização, com o objetivo de evitar prejuízos futuros aos candidatos. No mínimo, deve ser rigorosamente fiscalizada a divulgação de tais cursos para evitar que sejam omitidas informações detalhadas e claras sobre os riscos de matricular-se em curso que amanhã poderá não ser validado.

VI. Nesse contexto, os réus agiram no exercício regular de seus direitos e deveres de informar à população sobre os riscos da realização de um “curso superior de medicina” que não era reconhecido pelas autoridades competentes e nem se mostrava viável um futuro reconhecimento como tal.

VII. O “curso superior de medicina chinesa” foi o foco da advertência feita por meio da imprensa. Se outros cursos de nível médio, regularmente instalados, também foram atingidos, tratou-se de uma consequência natural, justificável pelo objetivo de evitar o dano maior que ocorreria com a realização do mencionado “curso superior”, o qual, com certeza, tornara-se o “carro-chefe” da instituição.

VIII. Não houve, pois, dano injusto que mereça ser reparado.

IX. Agravo retido da Associação Médica de Minas Gerais e outras improvido.

X. Negado provimento à apelação.

Numeração única: 0026091-09.2003.4.01.3800

Apelação Cível 2003.38.00.026082-3/MG

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 30/07/2015, p. 1.019

*Defensoria Pública. Legitimidade para propor ação civil pública. Reforma da sentença de extinção do processo sem apreciação do mérito. Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC. Acordo entre a DPU e o Ibama sobre como interpretar e aplicar normas relativas à punição de infratores necessitados assistidos pela Defensoria Pública. Mutabilidade e revogabilidade. Características inerentes. Suspensão unilateral pelo Ibama. Possibilidade. ACP anulatória da DPU. Indeferimento do pedido.*

I. Na sentença, foi julgado “extinto o processo, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 5º, II, da Lei 7.347/1985, com redação dada pela Lei 11.448/2007”.

II. A solução coletiva dos litígios é a tendência do direito processual. Deve ser prestigiada normatização e interpretação que ampliem essa forma de solução dos conflitos. A atribuição de legitimidade à Defensoria Pública para intentar ações civis públicas e a inclusão dos direitos individuais homogêneos na classe de direitos coletivos caminham nessa direção.

III. A Constituição prevê que “lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá norma gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia de inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais”. Lei complementar é exigida para a estruturação da Defensoria Pública; não, para a especificação de suas atribuições.

IV. Provimento à apelação para reformar a sentença de extinção do processo, sem apreciação do mérito ao fundamento de ilegitimidade ativa da Defensoria Pública da União para a ação civil pública, e aplicação do disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

V. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, Superintendência no Estado de Minas Gerais, e a Defensoria Pública da União – DPU, núcleo de Minas Gerais, firmaram, em 12/12/2006, “ACORDO DE COOPERAÇÃO” visando: a) “regulamentar a celebração de termo de compromisso para reparação do dano ambiental e para conversão em prestação de serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente da multa administrativa aplicada pelo IBAMA aos infratores necessitados assistidos pela Defensoria Pública da União”; b) “regulamentar os casos que autorizam o perdão da multa administrativa imposta pelo IBAMA e a consequente aplicação de advertência aos infratores necessitados assistidos pela Defensoria Pública da União”.

VI. Na cláusula oitava, foi previsto que o acordo poderia “ser rescindido de comum acordo entre as partes, mediante aviso prévio de 90 (noventa) dias, ou unilateralmente pelo descumprimento de qualquer das obrigações nele contidas e, ainda, sempre que a avaliação anual concluir que os resultados obtidos foram insatisfatórios, observados os procedimentos e prazos legais”.

VII. Em 23/07/2007, o superintendente do Ibama/MG informou ao defensor público chefe da “suspensão do Acordo de Cooperação Técnica firmado entre este Instituto e essa Defensoria Pública da União, cujo objeto é a conversão em prestação de serviços da multa administrativa aplicada pelo IBAMA”. Justificou que tal suspensão decorria “da inexistência de programas aprovados pelo Conselho Gestor (artigos 24 e 25, da IN n. 79/05), assim como do disposto no Memo. Circular 019/2006/DIRAF (que suspende temporariamente as autorizações para conversão de multa em prestação de serviços) e da dúvida quanto à legalidade do disposto na cláusula quinta do referido termo e, consequentemente, da aplicação do disposto no artigo 1, da IN n. 79/05”.

VIII. A mencionada cláusula quinta — DO PERDÃO DA MULTA ADMINISTRATIVA E DA APLICAÇÃO DA ADVERTÊNCIA — previa: “No caso de guarda doméstica de até 4 (quatro) espécimes da fauna silvestre não considerados ameaçados de extinção, e desde que o(a) autuado(a) necessitado não seja reincidente e comprove possuir os animais por longo tempo, mantendo-os bem tratados, o IBAMA, a requerimento do(a) autuado(a) representado pela Defensoria Pública da União, deixará de aplicar a multa, nos termos do § 2º do artigo 11 do Decreto nº 3.179/1999 e do artigo 29 da Lei nº 9.605/1998”.

IX. Tratou-se de uma formalização de consenso sobre como interpretar e aplicar normas ambientais relativas à imposição e a execução de penas a infratores necessitados assistidos pela Defensoria Pública da União.

X. Acordo nesses termos nunca pode ser obrigatório e imutável, tendo em vista a possibilidade de mais de uma interpretação razoável sobre a mesma questão, em determinado momento e muito mais ao longo do tempo. Isto, sem contar que as normas estão sujeitas a alteração e só o Poder Judiciário as interpreta incontestavelmente. O

consenso em questão serve, quando muito, para estabilizar a orientação interpretativa das pessoas que o firmaram, vigentes as mesmas normas, enquanto não mudarem seus pontos de vista.

XI. Nessas condições, não havia empecilho a sua suspensão ou revogação unilateral, sem prejuízo de que as respectivas orientações pudessem continuar a prevalecer na solução dos casos individuais, sujeitas, sempre, a controle judicial.

XII. Provimento à apelação para reformar a sentença de extinção do processo ao fundamento de ilegitimidade ativa da Defensoria Pública da União para a ação civil pública e, aplicando o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgado improcedente o pedido.

Numeração única: 0005611-34.2008.4.01.3800

Apelação Cível 2008.38.00.005782-5/MG

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 06/08/2015, p. 3.007

*Furto de equipamentos de informática locados pelo INSS. Apuração em sindicâncias. Ausência de demonstração de culpa dos vigilantes. Mesmo assim atribuição administrativa de responsabilidade pelos prejuízos à empresa de vigilância e imposição de multa. Desconto dos valores nas parcelas de remuneração. Ação anulatória da decisão e dos descontos. Deferimento do pedido. Confirmação da sentença.*

I. Na sentença, foi julgado “procedente o pedido para declarar a nulidade do ato administrativo que determinou o desconto e aplicou a multa e também para condenar o Réu a restituir o valor de R\$ 14.122,90 (quatorze mil, cento e vinte e dois reais e noventa centavos) com acréscimo de correção monetária pelos índices indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir da data em que foi realizado o desconto, e ainda de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação”.

II. Não foi demonstrada culpa de vigilantes que tenha concorrido para a subtração dos equipamentos de informática. Aponta-se que, em um dos casos, o equipamento ficava em sala com a porta destrancada, sendo intensa a movimentação de pessoas nas proximidades para a realização de perícias, sem contar que havia uma entrada alternativa pela garagem, insuscetível de controle pela vigilância. No outro fato, os equipamentos eram guardados em uma dependência do prédio de fácil acesso pelos fundos, muros baixos e, as janelas, fáceis de abrir, desprovidas de grades. Um único guarda não tinha condições de estar presente em todos os lados do prédio e nem mesmo de ouvir ruídos suspeitos que viessem do lado oposto àquele em que se encontrava.

III. Se não houve culpa, restaria a alternativa da responsabilização objetiva da empresa de vigilância, o que só poderia ocorrer se se tratasse, conforme ficou bem acentuado na sentença, de uma obrigação de resultado. Acontece que a obrigação, no caso, é efetivamente de meio. A empresa se comprometeu a prestar o melhor serviço possível, nas circunstâncias, mas não se obrigou a ressarcir prejuízo patrimonial ou pessoal independentemente da respectiva causa. Se assim fosse — está nas contrarrazões da apelada —, seria uma empresa de seguros; não, uma empresa de segurança ou vigilância.

IV. Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Numeração única: 0013975-27.2005.4.01.3500

Apelação Cível 2005.35.00.014090-9/GO

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 13/08/2015, p. 1.370

*Direito Administrativo sancionador. Omissão na fiscalização de operações de crédito rural. Atribuição concreta de uma agência em Mato Grosso do Sul. Atribuição de responsabilidade administrativo-penal a diretor do Banco do Brasil. Imputação genérica de omissão na normatização e controle do setor. Pena de multa. Anulação.*

I. O autor foi punido com multa de R\$ 5.531,12 (cinco mil, quinhentos e trinta e um reais e doze centavos), “com respaldo no artigo 44, inciso II, da Lei n. 4.595/64”, porque algumas operações de crédito rural deixaram de ser

fiscalizadas pela Agência Treze de Maio – Campo Grande/MS, durante sua gestão como diretor de Crédito Rural do Banco do Brasil.

II. Na ação, alega prescrição intercorrente e, no mérito, que foi responsabilizado objetivamente por suposta negligência de prepostos do Banco do Brasil com exercício na referida agência.

III. Além de não se aplicar ao caso a prescrição intercorrente (trienal) prevista na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, “verifica-se que não decorreu o prazo de três anos sem movimentação processual, não incidindo, portanto, essa hipótese de prescrição. O autor interpôs recurso administrativo em 31/01/1997; em 22/04/1998 a Procuradoria da Fazenda Nacional movimentou o processo, determinando a baixa dos autos em diligência; a seguir em 05/12/1998 a Procuradoria da Fazenda Nacional novamente movimentou o processo oferecendo parecer. E após essa data diversos outros despachos foram proferidos no processo (distribuição ao relator, remessa ao revisor), até o julgamento final em 3/08/2000, atos estes praticados em espaços de tempo inferiores a três anos”.

IV. A sentença de indeferimento do pedido está baseada, entre outras, nas seguintes premissas: a) “o autor foi punido não pela participação efetiva nos contratos, mas sim na falta de fiscalização sobre essas operações na qualidade de diretor do Banco do Brasil”; b) tratou-se de “ausência de verificação do cumprimento das normas legais e institucionais”; “o dever de fiscalizar é inerente a qualquer cargo que detenha poder de comando, pois não adianta apenas baixar normas sem certificar-se do cumprimento”; c) “o autor era diretor ‘nacional’ do Banco do Brasil, cujas competências e responsabilidades abrangem todo o País, não apenas Brasília”; d) trata-se “de um delito omissivo de quem competiria orientar as operações, serviços e investimentos relacionados ao custeio agrícola, ditando procedimentos internos que impedissem que operações ficassem sem fiscalização ou fosse feita de forma inadequada. Não lhe foi imputada a responsabilidade de executar pessoalmente a fiscalização. Não foi o autor responsabilizado pela irregularidade cometida na agência, mas sim por não ter dotado o Banco do Brasil, na sua área de atuação, de mecanismos de fiscalização nos termos da legislação. Como o próprio autor afirma na inicial, caberia ao diretor ‘zelar pelo estabelecimento ou aprimoramento das regras a serem observadas em sua área específica, a fim de que os funcionários encarregados venham a cumpri-las no exercício de suas rotinas”; e) “o autor não desincumbiu do ônus de comprovar que havia munido o Banco do Brasil de mecanismos, normas e procedimentos visando impedir tais irregularidades ou a correta aplicação das normas legais”.

V. Não se tratou, como visto, de omissão do cumprimento de um dever específico, mas, ao contrário, de apontada omissão no exercício da função administrativa, como diretor do Banco do Brasil, de normatizar e controlar tarefas que não foram cumpridas por uma das agências em Mato Grosso do Sul, entre milhares de outras espalhadas pelo País. Faz parte das contrarrazões do Banco Central que “o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, o CRSFN, decidiu rejeitar a defesa do autor por considerar, acertadamente, que houve omissão da sua parte ao não instituir procedimentos e mecanismos de controle eficazes”.

VI. Nessas circunstâncias, o autor poderia até perder o cargo de confiança, por incapacidade ou ineficiência técnica, mas não era caso de punição como se cometera um ilícito administrativo; ilícito, se houve, foi cometido pelos prepostos, encarregados, concretamente, de executar a fiscalização *in loco*. Estes, nem sequer foram punidos, à consideração de que suas designações não se submetiam a homologação pelo Banco Central, logo, não estavam sujeitos a seu poder hierárquico.

VII. Provimento à apelação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Numeração única: 0029765-02.2001.4.01.3400

Apelação Cível 2001.34.00.029924-2/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 13/08/2015, p. 1.364

*Administrativo e Processual Civil. Associação Positiva de Brasília. Convênio com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Alfabetização de jovens e adultos presidiários de Brasília (DF). Dever de prestar contas de recursos recebidos. Inscrição no Sistema Integrado de Administração Financeira do governo federal (Siafi). Cabimento.*

I. A entidade civil, sem fins lucrativos, firmou convênio com o FNDE, objetivando a alfabetização de jovens e adultos, com idade superior a 15 anos, nos presídios e casas de correção de Brasília (DF), e, em razão de uma série



de irregularidades perpetradas pela convenente, foi instaurada Tomada de Contas Especial, que determinou a devolução dos recursos recebidos.

II. Assim, a inexistência de qualquer irregularidade no processo administrativo instaurado tem como consequência a inscrição da apelante no Siafi, o que encontra respaldo no art. 25, § 1º, inciso IV, alínea *a*, da Lei de Responsabilidade Fiscal e art. 40 da Lei 12.017/2010 (Lei de Diretrizes Orçamentárias).

III. Sentença confirmada.

IV. Apelação desprovida.

Numeração única: 0000768-28.2009.4.01.3400

Apelação Cível 2009.34.00.000768-9/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 16/07/2015, p. 1.178

*Administrativo e Ambiental. Ministério Público Federal. Ação civil pública. Pretensão de reparação do dano ambiental e de demolir obras relativas ao setor de hotelaria realizadas em área de proteção permanente. Licenciamento ambiental concedido pela Secretaria de Estado do Desenvolvimento Ambiental (Sedam). Procedência parcial. Apelações de ambas as partes. Não conhecimento do recurso interposto pelo Ministério Público por intempestivo. Não provimento da apelação da parte-ré.*

I. Não há que se falar em nulidade da sentença que decide a lide dentro dos limites fixados no pedido inicial, em cumprimento aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil (CPC).

II. É intempestivo o recurso de apelação interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, e não ratificado em momento oportuno, razão pela qual dele não se conhece. Precedentes.

III. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental (art. 10 da Lei 6.938/1981, com a redação dada pela Lei Complementar 140/2011).

IV. O licenciamento concedido por órgão estadual não exclui a competência supletiva do Ibama, que, assim, está legitimado para a fiscalização e embargo de obra realizada sem a observância dos preceitos legais.

V. Na hipótese, considerando-se o longo tempo em que o empreendimento se encontra em plena atividade, depois de haver obtido o licenciamento ambiental junto à Sedam, sem que conste dos autos a informação de que ações de degradação ambiental estejam sendo perpetradas pelos empreendedores, é de ser mantida a sentença que determinou a recuperação do ecossistema degradado, de acordo com projeto a ser desenvolvido pelo Ibama, mediante o reflorestamento com espécies nativas, pena de pagamento de multa diária e, ainda, a imposição de pagamento de indenização pelos danos ambientais já causados, cujo valor será apurado em liquidação por arbitramento.

VI. Apelação do Ministério Público Federal não conhecida. Recurso da parte-ré desprovido.

Numeração única: 0006033-84.2005.4.01.4100

Apelação Cível 2005.41.00.006060-6/RO

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 20/07/2015, p. 151

*Constitucional e Processual Civil. Ação ordinária. Tratamento médico. Competência da Justiça Federal comum. Impossibilidade de individualização por ocasião da propositura da ação do benefício econômico resultante da pretensão autoral. Cumprimento da ordem judicial: perda de objeto não configurada. Honorários advocatícios. Valor compatível com a baixa complexidade da demanda. Sentença mantida.*

I. Cumprido o requisito descrito no art. 523 do Código de Processo Civil, deve ser conhecido o agravo retido interposto pelo Estado de Minas Gerais contra decisão que antecipou os efeitos da tutela pretendida pela autora. O

mesmo não deve ocorrer, contudo, em relação ao agravo retido interposto pelo Município de Uberlândia, que não se desincumbiu de tal ônus, tampouco em relação àquele interposto pela União, já que não interpôs recurso de apelação contra a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

II. Sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, qualquer um deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que objetivem assegurar, à população carente, o acesso a medicamento e a tratamentos médicos. Alegação de ilegitimidade passiva do Estado de Minas Gerais rejeitada.

III. Inadmissível condicionar a fruição de direito fundamental e inadiável à discussão acerca da parcela de responsabilidade de cada ente da Federação em arcar com os custos de medicamento/tratamento médico cujo fornecimento foi determinado por meio de decisão judicial, não podendo a divisão de atribuições ser arguida em desfavor do cidadão, questão que deve ser resolvida em âmbito administrativo ou por meio das vias judiciais próprias.

IV. O Poder Judiciário não pode se furtar a garantir direito fundamental a cidadão desprovido de recursos financeiros para custear medicamentos e tratamentos médicos indispensáveis à garantia de sua vida e saúde, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia, em relação aos que se encontram em fila de espera, nas hipóteses em que comprovado o agravamento do quadro clínico daquele que busca o provimento jurisdicional.

V. “Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais”. Precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1136549/RS, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, *DJe* 21/06/2010.

VI. O Poder Judiciário não pode se furtar a garantir direito fundamental a cidadão desprovido de recursos financeiros para custear medicamentos e tratamentos médicos indispensáveis à garantia de sua vida e saúde, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia, nas hipóteses em que comprovado o agravamento do quadro clínico daquele que busca o provimento jurisdicional.

VII. A Quinta Turma deste Tribunal possui precedente no sentido de que não há que se falar em competência absoluta do juizado especial federal para o processamento e o julgamento de ação em que se objetiva a concessão de medicamento ou de tratamento médico na medida em que seu conteúdo econômico não se resume à internação hospitalar e ao tratamento médico requeridos na exordial, tendo por escopo a proteção do direito fundamental à saúde, cujo valor financeiro é incomensurável (AC 0000160-09.2014.4.01.3803 / MG, rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, *e-DJF1*, p. 339, de 18/12/2014).

VIII. Não sendo possível à autora, por ocasião da propositura da ação, individualizar o conteúdo econômico de sua pretensão, não há que se falar em competência dos Juizados Especiais Federais, não se revelando legítimo que, após a realização de seu tratamento por força de decisão judicial, ocasião em que se tornou possível individualizar o respectivo valor, seja suscitada eventual incompetência da Justiça Federal comum. Incidência do disposto no art. 87 do Código de Processo Civil, pelo qual “determina-se a competência no momento em que a ação é proposta”, sendo “irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia”.

IX. O cumprimento de decisão judicial que assegurou a prestação de procedimento cirúrgico em favor da parte-autora não conduz à extinção do processo por superveniente falta de interesse de agir, devendo ser preservados os efeitos jurídicos dela decorrentes. Não bastasse isso, é irrelevante o fato de o procedimento cirúrgico vindicado pela autora ter sido realizado antes da citação dos réus se, antes disso, teve ciência, por *e-mail*, do teor da decisão que antecipara os efeitos da tutela. Preliminar de perda de objeto rejeitada.

X. Tendo o Estado, em seu sentido amplo, dado causa ao ajuizamento da ação, já que negado o fornecimento do tratamento médico vindicado pela autora, deve ele arcar com os honorários de sucumbência. Incidência do princípio da causalidade.

XI. A teor do disposto na Súmula/STJ 421, “os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença”, de modo que não há como acolher a pretensão

do Município de Uberlândia de afastamento de condenação a tal título, já que a ele inaplicável o enunciado sumular em questão.

XII. O arbitramento dos honorários de sucumbência em R\$ 200,00, a ser dividido entre os réus, à exceção da União, se coaduna com o quanto disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, porquanto de baixa complexidade a matéria controvertida posta à apreciação do Judiciário.

XIII. Agravo retido interposto pelo Estado de Minas Gerais a que se nega provimento; agravo retido interposto pelo Município de Uberlândia de que não se conhece; agravo retido interposto pela União que se declara prejudicado; e recursos de apelação interpostos pelo Estado de Minas Gerais e pelo Município de Uberlândia e remessa oficial aos quais se nega provimento.

Apelação/Reexame Necessário 0023712-03.2014.4.01.3803/MG  
Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 6ª Turma  
Publicação: *e-DJF1* de 23/07/2015, p. 301

### *Tributário. Mandado de segurança. Bens adquiridos para integrar o ativo permanente da empresa. Creditamento de IPI – impossibilidade.*

I. A aquisição de bens para integrar o ativo permanente da empresa não gera direito a creditamento de IPI, nos termos do art. 164, I, do Decreto 5.544/2002.

II. “A matéria encontra-se pacificada, em ambas as Turmas desta Corte, no sentido de não se reconhecer, ao contribuinte, o direito de creditar o valor do IPI incidente nas operações de aquisição de bens destinados ao ativo fixo e/ou permanente da empresa.” (STF, RE 485611 AgR, rel.: Min. Dias Toffoli)

III. “A aquisição de bens integrantes do ativo permanente da empresa não gera direito a creditamento de IPI” (Súmula 495/STJ)

IV. “A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização, não gera direito a creditamento de IPI” (TRF1, AMS 0018087-73.2004.4.01.3500/GO, 6ª Turma Suplementar, *e-DJF1* de 08/05/2013.)

V. Apelação não provida.

Numeração única: 0002728-19.2005.4.01.3801  
Apelação Cível 2005.38.01.002715-0/MG  
Relator: Desembargador Federal Hercules Fajoses – 7ª Turma  
Publicação: *e-DJF1* de 24/07/2015, p. 497

### *Tributário. Embargos à execução. Anuidade. Conselho Regional de Administração. Registro. Atividade básica. Gestão patrimonial. Prestação de serviços de administração financeira. Holding. Forma mista. Exigibilidade.*

I. Agravo retido conhecido, eis que a parte requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões da apelação (CPC, art. 523, § 1º). No entanto, não há como prosperar a preliminar de nulidade da sentença pelo indeferimento da produção de prova requerida, porquanto os autos estão instruídos com os documentos necessários para formar a convicção do julgador, o qual não está obrigado a determinar a produção de todas as provas solicitadas pelas partes. Agravo retido não provido.

II. A atividade básica exercida pela empresa é o fundamento que torna obrigatória sua inscrição em determinado conselho profissional. É o que diz o art. 1º da Lei 6.839/1980

III. Cabe ao Conselho Regional de Administração fiscalizar e disciplinar o exercício das atividades profissionais privativas de administrador, que estão elencadas no art. 2º da Lei 4.769/1965.

IV. Depreende-se dos documentos apresentados nos autos, que além da função de gestão patrimonial de empresas filiadas, a parte apelante também presta serviços de administração de investimento, ou seja, organização ou administração financeira, a forma mista de *holding*, caracterizando atividade da área de Administração.

V. “O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros.” (REsp 1214581/RJ, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

VI. Custas e verba honorária mantidas nos termos da sentença recorrida.

VII. Agravo retido e apelação não providos.

Numeração única: 0000958-16.2009.4.01.3812

Apelação Cível 2009.38.12.000958-2/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão – 7ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 07/08/2015, p. 1.244

*Processual Civil. Tributário. Imposto de Renda. Atividade parlamentar. Verbas recebidas a título de ajuda de custo – passagens aéreas. Ausência de prova da destinação. Natureza indenizatória não demonstrada. Lei Complementar 105/2001. Sigilo. Fundamento. Extratos bancários. Impossibilidade. Súmula 182 do extinto TFR.*

I. As parcelas recebidas a título de ajuda de custo, conforme previsão contida no art. 6º, XX, da Lei 7.713/1988, apenas são isentas da incidência do Imposto de Renda quando destinadas ao pagamento de despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, e sujeita-se a posterior comprovação pelo contribuinte.

II. Considerado o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 389.808/PR, é inaplicável o art. 42 da Lei 9.430/1996 ao caso, uma vez que é ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários (enunciado 182 da Súmula do extinto TFR).

III. Apelações da Fazenda Nacional e do autor e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

Numeração única: 0001669-71.2005.4.01.3000

Apelação Cível 2005.30.00.001671-9/AC

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 24/07/2015, p. 675

*Constitucional. Tributário. Mandado de segurança. Imunidade tributária. Autarquia federal. Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Faculdade de Medicina. ICMS. Importação de produtos destinados ao desenvolvimento de serviços médico-hospitalares vinculados às atividades essenciais da UFMG.*

I. A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 150, VI, *a e c*, que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros e sobre as instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei, desde que vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

II. A imunidade recíproca dos entes políticos, prevista no art. 150, VI, da CF/1988, é extensível às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, conforme § 2º do mesmo artigo, e se refere, tão somente, a impostos.

III. Remessa oficial a que se nega provimento.

Numeração única: 0036653-72.2006.4.01.3800

Reexame Necessário 2006.38.00.037543-6/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 24/07/2015, p. 678



- ★ 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](mailto: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](mailto: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.

