

# Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região



v. 27 n. 11/12 novembro/dezembro 2015

---

ISSN 0103-703-X

R. TRF1	Brasília	v. 27	n. 11/12	p. 1/206	novembro/dezembro 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 Guimarães 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/portaltarf1/jurisprudencia/revista/revista-do-trf.htm>>.

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

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

v.

Publicada mensalmente de nov. 2000-dez. 2012.

Publicada bimestralmente a partir de janeiro de 2013.

ISSN 0103-703-X

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

CDD 340.05

CDU 34(05)

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

Desembargador Federal Adhemar Maciel  
abril/1989 – novembro/1992

Desembargador Federal Catão Alves  
novembro/1992 – outubro/1993

Desembargador Federal Leite Soares  
novembro/1993 – junho/1994

Desembargador Federal Tourinho Neto  
junho/1994 – abril/1997

Desembargador Federal Osmar Tognolo  
maio/1997 – maio/1999

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

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

Desembargador Federal Olindo Menezes  
maio/2003 – maio/2005

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

Desembargador Federal Tolentino Amaral  
junho/2006 – julho/2007

Desembargador Federal Hilton Queiroz  
agosto/2007 – agosto/2009

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

Desembargador Federal Ítalo Mendes  
outubro/2010 – maio/2012

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



Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro  
a partir de maio/2014



## Artigos Doutrinários

13

Sequestro internacional de criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência: a importância da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança, **13**

Valério de Oliveira Mazzuoli e Elsa de Mattos

Poder de polícia ambiental e precaução (EIA/Rima) nas barragens de grandes mineradoras, **21**

Fabiana do Nascimento Prudente

## Inovações Legislativas

23

Lei 13.183, de 04/11/2015.

Lei 13.184, de 04/11/2015.

Lei 13.234, de 29/12/2015.

Lei 13.235, de 29/12/2015.

Lei 13.236, de 29/12/2015.

Lei 13.239, de 30/12/2015.

Lei Complementar 152, de 03/12/2015.

Medida Provisória 700, de 08/12/2015.

Medida Provisória 701, de 08/12/2015.

Medida Provisória 704, de 23/12/2015.

Medida Provisória 706, de 28/12/2015.

Medida Provisória 707, de 30/12/2015.

Decreto 8.572, de 13/11/2015.

Decreto 8.573, de 19/11/2015.

Decreto 8.584, de 07/12/2015.

Decreto 8.616, de 29/12/2015.

## Acórdãos — Inteiros Teores

27

Corte Especial – Danos materiais e morais. Demora na apreciação do requerimento de anistia de servidor demitido durante o Governo Collor, **27**

Numeração única: 0004979-10.2009.4.01.3400

Conflito de Competência 2009.34.00.005031-7/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Corte Especial – Circular 2.805/1998 do Banco Central. Relação jurídica entre importador e exportador. Operação cambial entre comprador de moeda estrangeira e a instituição financeira credenciada, **29**

Numeração única: 0035548-07.1999.4.01.3800

Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação 1999.38.00.035681-2/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

**Primeira Seção – Justificação judicial. Enunciado Fonajef. Ausência de efeito vinculante, 37**

Conflito de Competência 0041394-94.2015.4.01.0000/BA  
Relator: Juiz Federal Francisco Neves da Cunha (convocado)

**Primeira Seção – Aposentadoria proporcional. Ação rescisória. Indevida exclusão de tempo especial, 40**

Numeração única: 0042649-97.2009.4.01.0000  
Embargos de Declaração na Ação Rescisória 2009.01.00.042915-6/MG  
Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

**Segunda Seção – Desvio de verba pública destinada ao Programa Saúde da Família, 42**

Ação Penal 0052735-93.2010.4.01.0000/PI  
Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)

**Segunda Seção – Ajuizamento da ação penal. Aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, 49**

Conflito de Competência 0004963-61.2015.4.01.0000/MT  
Relator: Desembargador Federal Ítalo Mendes

**Terceira Seção – Reparação de dano ambiental. Obra edificada irregularmente em área de proteção permanente (APP), 53**

Ação Rescisória 0071672-49.2013.4.01.0000/MG  
Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Terceira Seção – Fixação de preços dos produtos sucroalcooleiros em parâmetros inferiores aos ditames legais. Dano comprovado por prova pericial, 60**

Numeração única: 0025518-12.2000.4.01.3400  
Embargos Infringentes 2000.34.00.025619-8/DF  
Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Quarta Seção – Imóvel situado na área denominada *Rio Anil*, no Município de São Luís/MA. Cobrança de taxa de ocupação. Foro e laudêmio, 70**

Embargos Infringentes 0001919-60.2013.4.01.3700/MA  
Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

**Quarta Seção – Repetição de indébito. Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF, 76**

Ação Rescisória 0061461-17.2014.4.01.0000/BA  
Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

**Primeira Turma – Pensão por morte pretendida pelo ex-cônjuge autor do crime de assassinato, 80**

Numeração única: 0017058-84.2009.4.01.9199  
Apelação Cível 2009.01.99.018868-0/MT  
Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada)

**Primeira Turma – Militar. Incapacidade para as atividades. Licenciamento. Ilegalidade. Reintegração do servidor, 82**

Numeração única: 0002160-10.2007.4.01.3000  
Reexame Necessário 2007.30.00.002199-2/AC  
Relator: Juiz Federal Ailton Schramm de Rocha (convocado)

**Segunda Turma – Pensão por morte. União estável concomitante ao casamento. Rateio do benefício, 86**

Numeração única: 0024308-08.2008.4.01.9199  
Apelação Cível 2008.01.99.024047-8/GO  
Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti  
Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Candido Moraes

**Segunda Turma – Pensão por morte. Rurícola. Viúvo. Falecida aposentada. União estável comprovada. Dependência econômica presumida, 89**

Apelação Cível 0004567-69.2014.4.01.9199/MG

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa

**Terceira Turma – Tráfico de munições. Erro de proibição, 92**

Numeração única: 0003028-15.2009.4.01.4100

Apelação Criminal: 2009.41.00.003031-3/RO

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

**Terceira Turma – Improbidade administrativa. Ex-juiz de direito. Danos causados à empresa pública. Recursos oriundos da União. Competência da Justiça Federal, 95**

Agravo de Instrumento 0043345-26.2015.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

**Quarta Turma – Improbidade administrativa. Retardar ou deixar de praticar ato de ofício, 97**

Apelação Cível 0002593-09.2011.4.01.3700/MA

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)

**Quarta Turma – Indulto. Exigência de novas condições, 102**

Agravo em Execução Penal 0013932-41.2015.4.01.3500/GO

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)

**Quinta Turma – Alienação de imóveis pela Caixa. Transferência unilateral da responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem para terceiros adquirentes do imóvel, 108**

Numeração única: 0006433-14.2007.4.01.3200

Apelação Cível na Ação Civil Pública 2007.32.00.006519-2/AM

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Quinta Turma – Ação popular. Patrimônio Histórico Nacional. Conjunto Urbanístico de Brasília. Construção de quadra poliesportiva. Autorização condicionada do Iphan, 115**

Numeração única: 0021196-31.2009.4.01.3400

Reexame Necessário 2009.34.00.021322-8/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

**Sexta Turma – Concurso público. Ausência de previsão de impossibilidade de contratação de ex-empregado devidamente aprovado em concurso, 117**

Numeração única: 0011830-36.2007.4.01.3400

Apelação Cível 2007.34.00.011906-1/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

**Sexta Turma – Responsabilidade civil. Agressões sofridas em local de trabalho por manifestantes. Omissão da Administração em garantir a segurança do servidor, 122**

Numeração única: 0037652-90.2008.4.01.3400

Apelação Cível 2008.34.00.038185-3/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Sétima Turma – Ação civil pública. Ordem dos Músicos. Apresentação em público. Liberdade do exercício de profissão. Inexigibilidade de registro profissional ou pagamento de anuidade, 127**

Apelação Cível 0016415-13.2012.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal Hercules Fajoses

**Sétima Turma – Execução fiscal. Competência absoluta do juízo do domicílio do devedor, 129**

Agravado de Instrumento 0070045-44.2012.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

**Oitava Turma – Óleo diesel marítimo destinado à navegação de cabotagem. Aquisição por intermédio de distribuidora de derivados, 132**

Numeração única: 0029808-60.2015.4.01.0000

Agravado Regimental em Medida Cautelar Inominada 0029808-60.2015.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

**Oitava Turma – Contribuição devida ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust, 134**

Numeração única: 0002837-38.2006.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2006.34.00.002861-6/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

**Decisões Monocráticas****139****Aneel. Fator de Indisponibilidade (FID), 139**

Embargos de Declaração no Agravado de Instrumento 0036475-62.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Concessão de diárias e de passagens aos membros e servidores do Ministério Público da União, 142**

Agravado de Instrumento 0045317-31.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Anatel. Execução fiscal. Modificação de regra de organização judiciária. Iniciativa legislativa, 143**

Conflito de Competência 0058814-15.2015.4.01.0000/RO

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

**Pedido de atribuição de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário, 146**

Medida Cautelar Inominada 0054590-34.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Presidente

**Pagamento de precatórios e capitalização de Funprev. BacenJud, 149**

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0062800-74.2015.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Presidente

**Usinas hidrelétricas. Geração de energia. Fator GSF (*Generation Scaling Factor*). Oneração excessiva, 151**

Agravado de Instrumento 0055943-12.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

**Cemig. Ação de reintegração de posse, 153**

Agravado de Instrumento 0057656-22.2015.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

**Penhora sobre valores decorrentes de contrato de locação com o Banco do Brasil, 155**

Agravado de Instrumento 0020364-37.2014.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

**Serventias extrajudiciais. Escrivães interinos, 157**

Agravado de Instrumento 0052724-88.2015.4.01.0000/AM

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

**Processo seletivo do Centro Pedagógico da UFMG. Suspensão das inscrições e reserva de vagas para candidatos portadores de necessidades especiais, 159**

Agravado de Instrumento 0057235-32.2015.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

**Desconstituição do decreto de indisponibilidade que recai sobre os bens e direitos de titularidade dos agravantes, 162**

Agravado de Instrumento 0059852-62.2015.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

**Desembaraço aduaneiro de aeronaves e de peças para reparo do motor de aeronaves sem a exigência do percentual de 1% da Cofins, 164**

Agravado de Instrumento 0060238-92.2015.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

**Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa. Oferecimento de seguro garantia no valor integral do débito, 166**

Agravado de Instrumento 0039513-82.2015.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

**Rescisão do contrato de gestão firmado entre o ICN e a Secretaria de Estado de Saúde do Estado do Maranhão. Manutenção da prisão preventiva, 168***Habeas Corpus* 0064738-07.2015.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

**Samarco Mineração S/A. Fornecimento diário de água mineral à população de Governador Valadares, até a normalização do sistema, sob pena de multa diária em caso de descumprimento, 171**

Agravado de Instrumento 0066013-88.2015.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

**Redução de honorários advocatícios contratuais do crédito exequendo no corpo de alvará judicial, 172**

Agravado de Instrumento 0065355-64.2015.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

**JEFs em Revista****175****Devolução dos valores recebidos de boa-fé em virtude de decisão judicial, 175**

Numeração única: 0053190-77.2009.4.01.3400

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2009.34.00.913915-3

Relatora: Juíza Federal Geneviève Grossi Orsi

**Concurso da Polícia Federal. Recebimento de 80% dos vencimentos iniciais do cargo durante participação no curso de formação, 180**

Numeração única: 0044396-28.2013.4.01.3400

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2013.34.00.010413-1

Relator: Juiz Federal Marcelo Carvalho Cavalcante de Oliveira

**Imposto de Renda. Servidor público portador de doença. Ausência de direito à isenção sobre remuneração, 182**

Numeração única: 0030021-65.2012.4.01.3300

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2012.33.00.00955761-9/BA

Relator: Juiz Federal Antônio Francisco do Nascimento

**Servidor público inativo. Gratificação de Desempenho. GDASS, 182**

Numeração única: 0000873-32.2011.4.01.9350

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 4777-81.2010.4.01.3502/GO  
Relator : Juiz Federal Antônio Francisco do Nascimento

**Auxílio-doença. Conversão em aposentadoria por invalidez. Condições pessoais. Contexto socioeconômico. Princípio do livre convencimento motivado, 184**

Numeração única: 0046587-85.2009.4.01.3400  
Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2009.34.00.906961-6  
Relator: Juiz Federal Neian Milhomem Cruz

**Parte-autora sem advogado nos autos. Honorários de sucumbência indevidos, 184**

Numeração única: 0002227-08.2008.4.01.3301  
Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2008.33.01.700925-6  
Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins

**Servidor público. Técnico previdenciário. Desvio de função, 185**

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 0001930-97.2010.4.01.3602/MT  
Relator: Juiz Federal Márcio André Lopes Cavalcante

## Breviário

189

Questão de ordem. Declaração de nulidade do julgamento. Renúncia ao cargo de prefeito após julgamento.

Previdenciário. Aposentadoria especial. Eficácia do EPI. Impossibilidade de comprovação senão pela prova pericial.

Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado poucos dias antes do óbito. *Causa mortis*. Complicações da Aids. Princípio do convencimento motivado. Direito à aposentadoria por invalidez antes da perda da qualidade de segurado.

Servidor público. PDV. Capacidade de discernimento comprometida. Nulidade do ato de exoneração. Imposição de devolução dos valores recebidos por ocasião da adesão ao PDV como condição para a reintegração.

Estatuto do Desarmamento. Crimes de comércio ilegal e tráfico internacional de armas de fogo. Estrangeiro.

Caixa Econômica Federal. Programa de Geração de Emprego e Renda – Proger. Empréstimo bancário condicionado à abertura de conta-corrente e à contratação de seguro de crédito interno. *Venda casada*.

Intervenção das pessoas jurídicas de direito público nas causas cujas decisões possam ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica. Possibilidade. Interposição de recurso pelo ente interveniente.

Privatização do Banespa. Acionistas minoritários. Oferta de ações. Tratamento diferenciado.

Ação popular. Convênio entre o Estado do Amapá e a OAB/AP. Construção de sede social. Conveniência e oportunidade do ato administrativo. Discricionariedade da Administração.

Rede Globo de Televisão. Programa *Mais Você*. Classificação indicativa.

Rede Globo de Televisão. Novela já encerrada. Perda de interesse processual. Inexistência de prova de descumprimento de classificação indicativa.

Conselho profissional. “Atividade típica de Estado”. Natureza autárquica. Prestação de contas ordinárias ao TCU. Contratação de pessoal mediante concurso público.

Ação monitória. Título de crédito (cheque). Apreensão nos autos de ação criminal. Pena de perdimento em favor da União.

Ação regressiva. Acidente de trabalho. Cabimento. Inexistência de adoção das medidas de segurança do trabalho.

Prestação de serviço de vigilância. Furto nas dependências do contratante. Descontos na fatura de pagamento do contrato. Ilegitimidade.

Serviço de praticagem. Fixação de preços máximos. Intervenção extraordinária da autoridade marítima.

Programa *A Voz do Brasil*. Retransmissão em horário alternativo durante a temporada de campeonatos de futebol. Impossibilidade.

IPI. Importação de aeronave. Regime de admissão temporária.

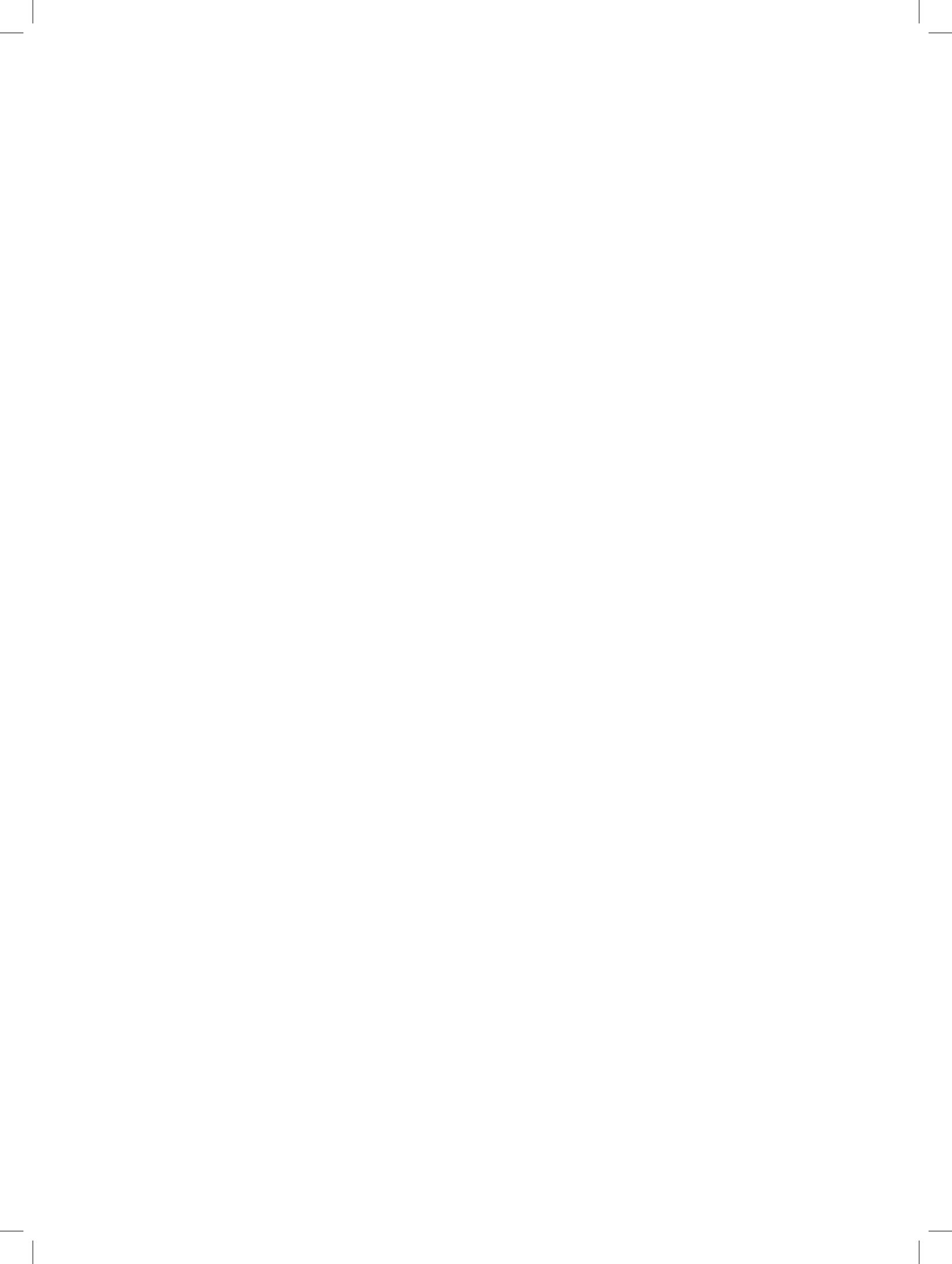
---

**Repositórios Oficiais de Jurisprudência** **203**

---

**Instruções Editoriais** **205**

---



# Sequestro internacional de criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência: a importância da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança

Valério de Oliveira Mazzuoli\* e Elsa de Mattos\*\*

## Resumo

Este ensaio estuda o sequestro internacional de crianças à luz dos casos de violência doméstica perpetrados no país de residência habitual, com destaque para o papel da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança. O estudo conclui que a aplicação tradicional da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças nem sempre é benéfica para as crianças sequestradas, especialmente em casos envolvendo violência doméstica ou familiar.

Palavras-chave: Sequestro internacional de crianças. Violência doméstica. Perícia psicológica. Princípio do melhor interesse da criança.

## 1 Introdução

A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (doravante, Convenção de Haia ou Convenção) é um tratado internacional multilateral, cuja finalidade é proteger crianças dos efeitos nocivos do sequestro e retenção para fora dos limites de um dado Estado, prevenindo

mecanismos para a vinda imediata da criança sequestrada para o território de origem.<sup>1</sup>

Na Convenção de Haia a expressão *sequestro* — na versão em inglês o termo utilizado é *abduction* — não deve ser confundida como o crime de nome idêntico tipificado no Código Penal (art. 148). Trata-se, em verdade, da transferência (*removal*) ilegal da criança de seu país de residência habitual e/ou sua retenção (*retention*) indevida em outro país, geralmente praticados por um dos genitores ou parentes próximos. Tal fato revela uma situação de disputa acirrada pela guarda da criança pelos familiares, capaz de levá-los a retirar a criança do país de residência habitual e transportá-la para o exterior.

De acordo com a Convenção, há duas possibilidades de se configurar o *sequestro*: quando o genitor ou o responsável subtrai a criança de sua residência habitual, levando-a para outro país sem o consentimento do outro genitor ou responsável; ou quando o genitor ou o responsável consente na viagem da criança para o exterior, mas o outro genitor ou responsável a retém no país estrangeiro por tempo indeterminado.

A Convenção estabelece um sistema de cooperação entre autoridades centrais dos países-membros na intenção de viabilizar um procedimento ágil de restituição da criança ao país de origem. As autoridades centrais em cada país proporcionam assistência para localizar a criança e possibilitar sua restituição voluntária ou uma solução amigável entre os genitores. Nesses processos, via de regra, a União atua como litisconsorte do autor, responsável pelo pedido de retorno da criança para o país do qual foi subtraída.

A Convenção, contudo, prevê exceções para o retorno imediato da criança, dentre as quais está a

\* Professor Adjunto de Direito Internacional Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT. Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Clássica de Lisboa. Doutor *summa cum laude* em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Mestre em Direito Internacional pela Universidade Estadual Paulista – Unesp, campus de Franca. Membro efetivo da *Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (SBDI) e da *Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas* (ABCD). Advogado e Consultor Jurídico.

\*\* Professora de Psicologia Jurídica da Faculdade Independente do Nordeste – Fainor. Doutora e Mestre em Psicologia do Desenvolvimento pela Universidade Federal da Bahia – UFBA. Membro do Grupo de Trabalho de Psicologia Dialógica da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Psicologia – ANPPEP. Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa “Infância em Contextos Culturais” do Programa de Pós Graduação em Psicologia da Universidade Federal da Bahia – UFBA. Psicóloga, Perita Judicial, Psicoterapeuta e Mediadora de Conflitos Familiares.

<sup>1</sup>No Brasil, a Convenção está em vigor desde 1º de janeiro de 2000, nos termos do seu art. 43 (*verbis*: “A Convenção entrará em vigor no primeiro dia do terceiro mês após o depósito do terceiro instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão previsto nos Artigos 37º e 38º”). Foi promulgada pelo Decreto Legislativo 79, de 15/09/1999, ratificada em 19/10/1999, e promulgada pelo Decreto 3.413, de 14/04/2000.

que se considera especialmente relevante para uma discussão mais aprofundada do tema: a atinente à violência doméstica ou familiar.

O art. 13(b), da Convenção, a esse propósito, estabelece:

Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retomo da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retomo provar:

[...]

(b) que existe um *risco grave* de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a *perigos de ordem física ou psíquica*, ou, de qualquer outro modo, *ficar numa situação intolerável* [...] [grifos nossos].

Este ensaio tem por finalidade verificar como deve se portar a Justiça brasileira quando um dos genitores abandona o país onde reside e vem com a criança para o Brasil fugindo de uma situação de violência doméstica ou familiar. Sabe-se que muitas vezes o Poder Judiciário, sobretudo em primeiro grau, tem autorizado (numa interpretação restritiva da Convenção) o retorno imediato de crianças ao país de origem em casos de sequestro internacional, sem observar, contudo, detalhes importantes para uma decisão justa e voltada ao melhor interesse da criança, sobretudo à luz dos resultados da perícia psicológica. É importante, assim, compreender o papel desempenhado pelos profissionais da Psicologia — que têm o necessário conhecimento técnico para aferir qual o melhor interesse da criança caso a caso — para as decisões sobre o retorno de crianças ao país de residência habitual em casos envolvendo violência doméstica ou familiar.

## 2 Interpretação restritiva da Convenção realizada pelo Poder Judiciário

Observa-se que a aplicação da Convenção tem sido, muitas vezes, realizada de forma fria (até mesmo caprichosa) pelo Poder Judiciário, sem levar em consideração todo um mosaico de fatores presente em casos de sequestro internacional de crianças. No interior desse mosaico encontram-se diversos interesses que devem ser levados em conta pelo julgador para que decida com justiça o caso concreto, à luz do que melhor atenda aos interesses da criança (*best interests of the child*).

Entre os Estados-partes da Convenção, a perspectiva tradicionalmente adotada nas decisões judiciais tem sido a de que o art. 13(b) deveria ser

interpretado de forma restritiva. Esse entendimento encontra amparo no *Relatório Explicativo da Convenção*, que representa um paradigma na resolução dos casos envolvendo o tratado. O relatório afirma que uma interpretação restritiva do que sejam “perigos de ordem física ou psíquica”, bem como do que se considera “situação intolerável”, é necessária para evitar um colapso de toda a estrutura da Convenção.<sup>2</sup>

A interpretação restritiva sugere que “risco grave” e “situação intolerável” estão relacionados a circunstâncias envolvendo guerras, fome e outras catástrofes que possam colocar a criança em perigo de morte, ou, ainda, que envolvam sério risco de abuso ou negligência para as quais os tribunais do país de residência habitual se mostrem incapazes de oferecer proteção adequada.<sup>3</sup>

Quando se vai decidir sobre um possível retorno da criança ao país de residência habitual é necessário atentar, porém, para outros fatores, além dos acima citados. Um deles diz respeito aos casos de violência doméstica no histórico familiar. De fato, se se levar em consideração apenas casos como guerras, fome ou outras catástrofes, bem assim abusos não amparáveis pelos tribunais do Estado de origem, para o fim de decidir sobre o retorno da criança ao país de residência habitual, seguramente os interesses da criança estariam sendo violados, pois há inúmeras outras razões que levam a criança a ter os seus interesses prejudicados, dentre eles os casos de violência doméstica ou familiar.

Por conta de inúmeras injustiças relativamente à aplicação da Convenção é que vários Estados têm aplicado distintamente o tratado, cada qual compreendendo as exceções casuisticamente. Há, inclusive, propostas de alteração da Convenção no seio das Nações Unidas, dada exatamente a falta de critérios objetivos para amparar as decisões das

<sup>2</sup> PEREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report: Hague Conference on Private International Law. Acts and Documents of the Fourteenth Session (Child Abduction)*, vol. 3 (1980), p. 426 ss. Verbis: “On the other hand, paragraphs 1b and 2 of the said article 13 contain exceptions which clearly derive from a consideration of the interests of the child. Now, as we pointed out above, the Convention invests this notion with definite content. Thus, the interest of the child in not being removed from its habitual residence without sufficient guarantees of its stability in the new environment, gives way before the primary interest of any person in not being exposed to physical or psychological danger or being placed in an intolerable situation”.

<sup>3</sup> MORLEY, Jeremy D. *The future of the grave risk of harm defense in Hague International Child Abduction Cases. International Family Law*, New York, 2015. Disponível em: <www.international-divorce.com>. Acesso em: 27/01/2015.

autoridades do Estado quando presentes casos de sequestro internacional de crianças.

### 3 Nova perspectiva: casos envolvendo violência doméstica ou familiar

O que acontece quando o genitor abductor é a mãe que foge com seu filho de uma situação de violência doméstica ou familiar, buscando proteção em outro país?

Nos últimos anos, vem crescendo o número de casos de mulheres que vivem no exterior e são vítimas de violência doméstica ou familiar nos seus relacionamentos afetivos. Em muitos desses casos, a mulher foge com seus filhos de volta ao Brasil, com esperança de obter proteção e apoio contra a violência sofrida no país de residência habitual. Entretanto, quando chegam ao Brasil com seus filhos, muitas dessas mulheres são acusadas de sequestro internacional de crianças por seus companheiros abusadores. A situação mostra-se bastante controversa, pois, em lugar de proteção, sofrem perseguição pelas autoridades do Estado estrangeiro e por seus abusadores.

Diante de casos desse tipo, Jeremy Morley observa que tem havido mudança significativa no tratamento dado por tribunais de diversos Estados-partes da Convenção de Haia, sendo certo que também os juristas já começaram a modificar a visão tradicionalmente restrita acerca do que se considera “risco grave” de dano físico ou psicológico ou “situação intolerável” nos casos envolvendo violência doméstica ou familiar, levando especialmente em conta o que dizem recentes pesquisas sobre o tema.<sup>4</sup>

A literatura especializada demonstra que crianças que convivem em ambientes onde existe violência podem também ser vitimizadas, tanto de forma direta como indireta. Diversos estudos compilados por Shetty

e Edleson, realizados com crianças que convivem com a violência doméstica, apontam que muitas vezes elas também se tornam vítimas das agressões físicas ou psicológicas proferidas por um genitor contra o outro. As pesquisas apontam para a ocorrência simultânea da violência interpaparental e da violência ou maus-tratos contra a criança.<sup>5</sup> Nesse sentido, as crianças expostas à violência doméstica estão potencialmente sob “grave risco” de se tornarem vítimas, elas próprias, dessa violência. Tais aspectos, portanto, devem ser investigados em profundidade antes de qualquer tomada de decisão quanto ao retorno da criança ao país de residência habitual.

Além disso, os estudos também apontam que crianças expostas à violência doméstica ou familiar costumam apresentar problemas de ajustamento psicoemocional, tais como agressividade, baixo aproveitamento escolar, enurese, medo, dificuldade de dormir, isolamento, ansiedade ou trauma. Alguns desses sintomas podem aparecer precocemente, enquanto outros levam maior tempo para surgir. Nesse sentido, portanto, é necessário reconhecer que a violência doméstica ou familiar, quando praticada contra o genitor abductor, pode constituir uma “situação intolerável” de convivência para a qual a criança não deveria retornar.

Essa linha interpretativa vem sendo aplicada por alguns Estados-partes da Convenção, buscando desenvolver uma perspectiva mais ampla para a noção de “grave risco” e de “situação intolerável”, possibilitando a defesa dessas mulheres que sofreram violência nos termos do art. 13(b) da Convenção.

Conforme apontado por Weiner, magistrados americanos já reconheceram expressamente que a exposição à violência doméstica configura um risco suficientemente grave para impedir o retorno da criança ao país de residência habitual. Nota-se, inclusive, que os agressores conjugais também são susceptíveis de ser abusadores de crianças e que as crianças estão em maior risco de dano físico e psicológico quando em contato com o abusador do cônjuge.<sup>6</sup>

No âmbito acadêmico, diversos estudos vêm sendo publicados, estabelecendo uma nova

<sup>4</sup> Como destaca Morley: “Since approximately 2000, there has been a fundamental and dramatic change in the treatment by U.S. courts in Hague Convention cases of domestic violence as the basis of a defense under Article 13(b) of the Convention. There has been a radical shift in the opinion of scholars and in the response of the courts towards allowing the defense in Hague Convention cases. This is evidenced by many cases and articles” (*The future of the grave risk of harm defense in Hague International Child Abduction Cases. International Family Law, New York, 2015*. Disponível em: <[www.international-divorce.com](http://www.international-divorce.com)>. Acesso em: 27/01/2015). Morley colacionou uma série de *experts* que já se manifestam nesse sentido, dentre eles Merle Weiner, Carol S. Bruch e Shetty & Edleson. Nas linhas abaixo, baseados nesse inventário de autores trazido por Morley, também verificaremos como tais posições doutrinárias seriam capazes de modificar a compreensão tradicional da Convenção de Haia em casos de violência doméstica ou familiar.

<sup>5</sup> SHETTY, Sudha & EDLESON, Jeffrey L. *Adult domestic violence in cases of international parental child abduction. Violence Against Women*, n. 11 (2005), pp. 115-138.

<sup>6</sup> WEINER, Merle H. *Navigating the road between uniformity and progress: the need for purposive analysis of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. Columbia Human Rights Law Review*, vol. 33 (2002), pp. 275-279.

perspectiva diante da qual os casos de sequestro internacional de crianças por um de seus genitores ou responsáveis podem ser interpretados. Nessa linha, Weiner sugere que

[...] o remédio de retorno funciona bem quando o abductor é o genitor que não detém a custódia da criança, mas não é apropriado quando o abductor é o cuidador primário que está tentando proteger a si mesmo e às crianças contra a violência praticada pelo outro genitor [...].<sup>7</sup>

Nesses casos, conforme assinala a autora, o retorno colocaria

[...] o bem mais precioso da vítima, seu filho, na proximidade de seu agressor ou sem a sua proteção (supondo que ela não voltará com a criança), ou com a sua proteção, expondo-a [potencialmente] a uma situação de mais violência [...].<sup>8</sup>

Diversos tribunais americanos já vêm adotando expressamente a tese de Weiner em suas decisões, tal como demonstrado por Morley.<sup>9</sup> Por exemplo, em 2001, o Tribunal Federal do Estado de Washington decidiu em um dos casos julgados<sup>10</sup> que a violência conjugal era um fator a ser considerado como “grave risco” nos termos do art. 13(b) da Convenção, devido à possibilidade de o agressor também cometer violência contra a criança. Como diz Morley, de grande relevância para esse tipo de caso é o reconhecimento de que o país de onde a criança foi retirada não foi capaz de prover a sua adequada proteção, bem assim à sua mãe. Por exemplo, no referido caso de 2001, o tribunal americano deliberou que a Grécia não foi capaz de proporcionar proteção suficiente para as crianças e considerou altamente significativo que

[...] não havia nenhuma evidência de encaminhamentos, oferta de apoio na Grécia, ou outros serviços disponíveis, para garantir a segurança das crianças se elas fossem devolvidas para a Grécia [...].<sup>11</sup>

<sup>7</sup> WEINER, Merle H. *Navigating the road between uniformity and progress...*, cit., pp. 275-279.

<sup>8</sup> WEINER, Merle H. *International child abduction and the escape from domestic violence*. *Fordham Law Review*, vol. 69 (2000), pp. 593- 634.

<sup>9</sup> MORLEY, Jeremy D. *The future of the grave risk of harm defense in Hague International Child Abduction Cases*. *International Family Law, New York*, 2015. Disponível em: <www.international-divorce.com>. Acesso em: 27/01/2015.

<sup>10</sup> *Tsarbopoulos v. Tsarbopoulos*, 176 F.Supp.2d 1045, 1057 (ED Wash., 2001).

<sup>11</sup> MORLEY, Jeremy D. *The future of the grave risk of harm defense in Hague International Child Abduction Cases*. *International Family Law, New York*, 2015. Disponível em: <www.international-divorce.com>.

Nessa mesma linha, Bruch argumentou que os tribunais têm sido demasiadamente *relutantes* em sua aplicação da defesa com base no art. 13(b) e conclamou os magistrados a se recusarem a enviar mães e filhos de volta em circunstâncias de violência doméstica.<sup>12</sup>

Em 2005, duas decisões<sup>13</sup> foram proferidas no Tribunal Federal do Estado de Nova York, favoráveis às mães que fugiram para os EUA com as crianças para evitar a violência doméstica praticada por genitores em países estrangeiros. Nesses casos, a petição de retorno foi negada em razão do “grave risco de dano” que tal retorno implicaria para as crianças, admitindo claramente uma interpretação mais ampla do que constitui “grave risco” para as crianças abduzidas.<sup>14</sup>

Os estudos realizados por Shetty e Edleson também apontam que em tais circunstâncias fica evidente que a presença da violência sofrida por mães no âmbito doméstico é um fator determinante para a fuga dessas mulheres (com seus filhos) de seu país de residência habitual, o que demanda um novo olhar dos legisladores e dos juristas sobre o assunto.<sup>15</sup>

Uma definição ampliada do que consiste “grave risco” e “situação intolerável” nesses casos é necessária, pois atende ao melhor interesse da criança e pode impedir que mães que já sofreram violência no passado sejam revitimizadas e obrigadas a devolver seus filhos para genitores abusivos em países que não foram capazes de lhes oferecer proteção adequada, pelo menos temporariamente, enquanto não se resolvem essas questões nos juízos locais.<sup>16</sup>

Acesso em: 27/01/2015.

<sup>12</sup> BRUCH, Caroline. *The unmet needs of domestic violence victims and their children in Hague Child Abduction Convention*. *Family Law Quarterly*, vol. 38 (2004), pp. 529-545.

<sup>13</sup> *Elyashiv v Elyashiv*, 353 F. Supp. 2d 394 (E.D.N.Y. 2005); e *Olhuin v. Del Carmen Cruz Santana*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 408 (E.D.N.Y. 2005).

<sup>14</sup> BRUCH, Caroline. *The unmet needs of domestic violence victims and their children in Hague Child Abduction Convention*, cit., pp. 529-545; e MORLEY, Jeremy D. *The future of the grave risk of harm defense in Hague International Child Abduction Cases*. *International Family Law, New York*, 2015. Disponível em: <www.international-divorce.com>. Acesso em: 27/01/2015.

<sup>15</sup> SHETTY, Sudha & EDLESON, Jefferson L. *Adult domestic violence in cases of international parental child abduction*, cit., pp. 115-138.

<sup>16</sup> MORLEY, Jeremy D. *The future of the grave risk of harm defense in Hague International Child Abduction Cases*. *International Family Law, New York*, 2015. Disponível em: <www.international-divorce.com>. Acesso em: 27/01/2015.

Pesquisas realizadas em países como Grécia,<sup>17</sup> Itália,<sup>18</sup> Austrália,<sup>19</sup> entre outros, envolvendo casos de sequestro internacional de crianças, também mostram que a violência doméstica aparece como motivo relevante para a fuga das mães levando seus filhos para outros países. Esses estudos indicam que as mulheres que sofrem violência fogem para outro país em busca da proteção que não obtiveram no país de residência habitual e que medidas legais precisam ser tomadas no sentido de tornar eficaz essa proteção no país para onde elas se deslocaram. Alguns autores, inclusive, recomendam que se criem novas leis internas, identificando claramente a *exposição da criança a situações de violência doméstica* como fator de “grave risco de dano físico e psicológico”. Outra medida que também vem sendo proposta é a identificação do país de *residência habitual* da criança como sendo aquele que é capaz de oferecer proteção e garantir o seu efetivo bem-estar.

Em setembro de 2005, o Comitê Consultivo da Convenção de Haia nos EUA, emitiu um relatório intitulado *A Convenção de Haia sobre o Sequestro Internacional de Crianças: O Retorno da Criança e a Presença de Violência Doméstica*. Esse relatório, destaca Morley, apresenta argumentações fortes em apoio à tendência recente de interpretar de forma mais ampla o “grave risco” ao qual as crianças ficam submetidas em seu retorno ao país de onde foram retiradas quando a mãe as levou para outro país em busca de proteção contra a violência sofrida.<sup>20</sup>

Uma medida de vanguarda nessa direção foi adotada pela Suíça, em 2007 (com vigência a partir de 2009). O Parlamento Suíço aprovou uma lei que avança muito no sentido de conferir proteção às crianças e suas mães quando vítimas de violência pelo genitor no país de onde se deslocaram e que estavam sendo prejudicadas pela aplicação da Convenção de Haia. A lei

federal suíça referente à proteção das crianças e adultos foi analisada detalhadamente em artigo publicado por Weiner, mostrando que ela confere orientações relevantes para tribunais suíços acerca de como deve ser interpretada a expressão “situação intolerável”, contida no art. 13(b) da Convenção. A lei suíça também inova no sentido de orientar os tribunais a designar um representante para as crianças nesses processos. Portanto, como recomenda Wainer, o exemplo da Suíça deveria ser seguido por outros países signatários em direção a uma melhor aplicação da Convenção.<sup>21</sup>

Medidas como esta podem servir de parâmetros para uma interpretação ampliada na noção de “grave risco” e “situação intolerável”, partindo da compreensão de que essas mulheres merecem o mesmo tipo de proteção que é conferida internamente às mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar.

No Brasil, a partir de 2010, a Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), por meio de sua ouvidoria, começou a receber pedidos de ajuda de mulheres que foram vítimas de violência no exterior por parte de seus maridos/companheiros. Ao retornarem ao Brasil com os filhos nascidos no exterior, muitas mulheres passaram a ser processadas por retenção ilícita de crianças, com base na Convenção de Haia. Em quatro anos, conforme divulgação oficial, a Ouvidoria da SPM já recebeu mais de 30 processos da Convenção de Haia.<sup>22</sup> A partir desses casos, a secretaria firmou parceria com a Autoridade Central da Administração Federal (ACAF), órgão responsável pela implementação da Convenção de Haia no Brasil, e com a Advocacia Geral da União (AGU), oferecendo apoio à defesa dessas mulheres por meio de convênio com a Defensoria Pública da União e, também, elaborando relatórios contendo indícios de violência doméstica ou familiar ocorrida no exterior, para garantir a ampla defesa dessas mulheres e a possível exceção da aplicação da Convenção de Haia.

#### 4 Importância da perícia psicológica para atender ao melhor interesse da criança

Casos envolvendo a Convenção de Haia, por sua complexidade, demandam uma compreensão da situação que ultrapassa o saber jurídico. Nesses casos, fica evidente que a Psicologia pode contribuir para

<sup>17</sup> DOUZENIS, A.; KONTOANGELOS, K.; THOMADAKI, O.; PAPADIMITIOU, G. N. & LYKOURAS, L. *Abduction of children by their parents: a psychopathological approach to the problem in mixed-ethnicity marriages. British Journal of Medicine & Medical Research*, n. 2 (2012), pp. 405-412.

<sup>18</sup> TAFÀ, Mimma & TOGLIATTI, Marisa Malagoli. *Quando l'abuso psicologico è in agguato: la sottrazione internazionale del minore – proposte operative. Maltrattamento e abuso all'infanzia*, vol. 15, n. 2 (2013), pp. 35-64.

<sup>19</sup> TATLEY, Carolyn. *Hague Convention: who is protecting the child? Children Australia*, n. 37 (2012), pp. 135-141.

<sup>20</sup> MORLEY, Jeremy D. *The future of the grave risk of harm defense in Hague International Child Abduction Cases. International Family Law, New York*, 2015. Disponível em: <www.international-divorce.com>. Acesso em: 27/01/2015.

<sup>21</sup> WEINER, Merle H. *Intolerable situation and counsel for children: following Switzerland's example in Hague abduction cases. American University Law Review*, vol. 58 (2008), pp. 335-403.

<sup>22</sup> Dados da ouvidoria da SPM. Disponível em: <www.spm.gov.br>. Acesso em: 27/01/2015.

alcançar a finalidade maior da Convenção — o melhor interesse da criança, especificamente buscando identificar e compreender o que pode constituir “grave risco de dano psicológico” e “situação intolerável” para a criança em seu retorno.

Sem dúvida, as áreas do Direito e da Psicologia se aproximam em razão da preocupação com a conduta humana. Atualmente, diversas formas de atuação dos psicólogos vêm ganhando força no âmbito da Justiça, fazendo com que haja uma ampliação do seu campo de atuação, aumentando a interface entre esses dois ramos do conhecimento. De fato, no Brasil, após o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA em 1990, alinhado com os objetivos fundamentais da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989,<sup>23</sup> a atuação do psicólogo foi reconhecida como instrumento essencial para assegurar os direitos e garantir a proteção da criança e do adolescente, especialmente aquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade, como as que foram vítimas de sequestro internacional por um de seus genitores ou responsáveis e, também, de violência na família.

A literatura especializada mostra que a noção de *risco* deve ser entendida a partir de uma perspectiva dinâmica, incluindo tanto aspectos pessoais e processuais, quanto também o contexto em que a criança se insere.<sup>24</sup> Vários pesquisadores sugerem que diversas hipóteses podem agir como indicadores de risco em uma determinada situação e, portanto, seria necessário avaliar o caso concreto para determinar o que pode ser entendido como fator de risco e o que pode ser visto como fator de proteção para a criança, ou seja, aquilo que pode servir para reduzir o impacto do risco.<sup>25</sup>

O sequestro da criança por um de seus genitores deve ser entendido como uma medida situada num polo extremo do conflito interparental. Nesse sentido, é fundamental recorrer à literatura que trata de situações de conflito e violência interparental, para melhor

compreender esse fenômeno. Pesquisas mostram que a violência interparental pode trazer graves danos físicos e psicológicos para as crianças envolvidas.<sup>26</sup> Crianças e adolescentes que convivem com violência interparental podem ser consideradas tanto vítimas diretas quanto indiretas desse tipo de violência.<sup>27</sup> A violência intrafamiliar inclui desde situações nas quais a criança é indiretamente envolvida, pois ouve os pais discutindo e vê os resultados do abuso físico no corpo de um dos genitores (por exemplo, ferimentos e hematomas), até situações em que ela é envolvida de forma direta, intervindo para apartar a briga ou para socorrer um dos pais, ou ainda sendo agredida por um ou por ambos os genitores. Enquanto as situações de vitimização direta são mais fáceis de se identificar, as formas de vitimização indireta são mais sutis e podem demandar mais tempo e recursos para se tornarem conhecidas.

Alguns autores consideram que a violência interparental constitui uma forma de abuso psicológico contra a criança.<sup>28</sup> Entre as formas de abuso psicológico identificadas, encontram-se: (a) aterrorizar a criança, por exemplo, quando o adulto perpetrador da violência a agride verbalmente, cria um clima de medo, a oprime, assusta e faz com que ela acredite que o mundo é caprichoso e hostil; (b) forçar a criança a viver em ambientes perigosos; (c) expor a criança a modelos de papéis negativos e limitados, porque encorajam a rigidez, a autodestruição, os comportamentos violentos e antissociais. Todas essas situações são comuns nos casos envolvendo violência interparental.

Outros autores, entretanto, admitem que as experiências das crianças em situações de violência interparental são muito variadas, podendo assumir graus mais ou menos severos.<sup>29</sup> Sendo assim, não se pode definir, *a priori*, o grau de vulnerabilidade da criança. É necessário conhecer os aspectos presentes em cada caso concreto. Estudos realizados por Sani sugerem que as vulnerabilidades podem também se evidenciar a curto, médio e longo prazos e traduzem-se

<sup>23</sup> Aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 28, de 14/09/1990, ratificada em 24/09/1990, e promulgada pelo Decreto 99.710, de 21/11/1990.

<sup>24</sup> BRONFENBRENNER, Urie. *A ecologia do desenvolvimento humano: experimentos naturais e planejados*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

<sup>25</sup> COWAN, Philip; COWAN, Carolyn & SCHULTZ, Marc. *Thinking about risk and resilience in families*. In: HETHERINGTON, E. M. & BLECHMAN, E. A. (Orgs.). *Stress, coping and resiliency in children and families*. New Jersey: Lawrence Erlbaum, 1996, pp. 1-38.

<sup>26</sup> HOLT, Stephanie; BUCKELEY, Helen & WHELAN Sadbh. *The impact of exposure to domestic violence on children and young people: a review of literature*. *Child Abuse & Neglect*, vol. 32 (2008), pp. 797-810.

<sup>27</sup> SANI, Ana. *Vitimização indireta de crianças em contexto familiar*. *Análise Social*, n. 180 (2006), pp. 849-864.

<sup>28</sup> PELED, Einat & DAVIS, Diane. *Groupwork with children of battered women: a practitioner's guide*. California: Sage Publications, 1995.

<sup>29</sup> GRAHAM-BERMAN, Sandra & EDELSON, Jeffrey. *Domestic violence in the lives of children: the future of research, intervention, and social policy*. Washington: American Psychological Association, 2001.

tanto na forma de comportamentos de externalização por parte da criança (por exemplo, dificuldade de atenção ou comportamento agressivo) como por meio de comportamentos de internalização (por exemplo, baixa autoestima e estados depressivos). A curto e médio prazos, crianças e adolescentes que convivem com violência interpaparental apresentam maior risco de sofrer abuso emocional, físico e sexual, de desenvolver problemas emocionais e comportamentais e de estarem mais expostas à presença de outras adversidades em suas vidas. Além disso, o impacto da violência interpaparental pode ser sentido a longo prazo, mesmo após terem sido tomadas medidas para garantir a segurança dos envolvidos, pois tal violência vem sendo identificada como um importante fator de risco de psicopatologia na idade adulta.<sup>30</sup>

Estudos recentes<sup>31</sup> também indicam que a exposição da criança à violência conjugal aparece como um fator relevante nas decisões tomadas pelas mulheres vítimas de violência em busca de segurança e proteção. O bem-estar da criança, por exemplo, constitui fator determinante na decisão da mulher em permanecer ou deixar o país de residência habitual, quando percebe que a violência está se estendendo à criança ou quando acredita que seus recursos de proteção e segurança estejam se esgotando naquele país, não obstante tenha receio de perder a guarda do filho.<sup>32</sup> Estudos conduzidos por Freeman com crianças vítimas de sequestro internacional por um dos genitores revelam que a maior parte das crianças pesquisadas viviam com suas mães quando foram sequestradas, e que as mães relataram ter sofrido violência contra si mesmas ou contra os filhos, sendo esse o principal motivo por elas indicado para deixar o país de residência habitual.<sup>33</sup>

Nessa linha, torna-se relevante o papel da perícia psicológica, em casos de sequestro internacional de crianças por um dos genitores, para compreender melhor as circunstâncias nas quais esse fenômeno ocorre, pois os casos de violência interpaparental e de vitimização direta e indireta das crianças envolvidas

parecem ser cada vez mais comuns. De fato, a importância da perícia psicológica reside no fato de permitir conhecer as vulnerabilidades das crianças e de suas famílias e levantar elementos e processos que caracterizam o contexto no qual o sequestro ocorreu, assim como a natureza e a extensão do conflito interpaparental presente no caso, identificando as percepções e as interpretações da criança sobre a situação, bem como sua capacidade para lidar com ela.

Tal avaliação permite, portanto, identificar com mais clareza os fatores que constituem “grave risco de dano psicológico” à criança em seu retorno ao país de residência habitual e, também, definir se o contexto de residência habitual da criança pode colocá-la ou não em situação considerada *intolerável*, nos termos indicados pelo art. 13(b) da Convenção. Uma avaliação psicológica em casos de sequestro internacional de crianças deve focar na existência concreta de fatores que podem comprometer o bem-estar físico e psicológico da criança no ambiente de onde ela foi retirada, indicando, por exemplo, a capacidade do genitor que foi deixado para trás de prover-lhe proteção e afeto.

As autoridades do Estado (judiciárias ou administrativas) têm o dever de ponderar os resultados da perícia psicológica com os dispositivos protetivos da Convenção, a fim de aplicar a norma *mais favorável* à criança sequestrada, resguardando sempre o seu *melhor interesse*. Nem sempre o “retorno imediato” da criança é a melhor solução — para todos, inclusive para os pais — no caso concreto, notadamente quando entra em jogo na cena familiar qualquer tipo de violência doméstica.

## 5 Conclusão

O presente estudo defende uma abordagem holística e focada na criança, na atenção ao melhor interesse das vítimas de sequestro internacional por um dos genitores. Essa perspectiva ressalta a importância de realizar uma avaliação psicológica informada e planejada, especialmente para capturar a experiência singular da criança e capaz de entender todas as suas necessidades.

Por tudo o que foi apresentado, torna-se relevante tratar de forma específica as situações de violência interpaparental nos casos de sequestro internacional de crianças, buscando identificar as formas como a criança lida com as situações de violência e os potenciais riscos que enfrenta. Destaca-se, também, a importância de conhecer os fatores de proteção que possam minimizar os efeitos da exposição à violência interpaparental, tanto

<sup>30</sup> SANI, Ana. *Vitimização indireta de crianças em contexto familiar*. *Análise Social*, 180 (2006), pp. 849-864.

<sup>31</sup> GOODKIND, Jessica; SULLIVAN, Cris & BYBEE, Deborah. *A contextual analysis of bettered womans' safety planning*. *Violence Against Women*, n. 10 (2004), pp. 514-533.

<sup>32</sup> SHETTY, Sudha & EDLESON, Jeffrey L. *Adult domestic violence in cases of international parental child abduction*, cit., pp. 115-138.

<sup>33</sup> FREEMAN, Marilyn. *International child abduction: the effects*. *International Child Abduction Centre*, May 2006, pp. 1-66.

no país de residência habitual quanto no país para o qual a criança foi deslocada.

Casos de sequestro internacional, como consequência de violência interpessoal, vêm se tornando cada vez mais frequentes nos Estados-partes da Convenção de Haia, devido ao elevado número de mulheres que emigram para países estrangeiros em busca de melhores condições de vida e trabalho, casam-se e têm filhos nesses países e ali sofrem violência doméstica ou familiar. Portanto, é premente que se adotem medidas específicas, também no Brasil, na mesma direção do que está ocorrendo em outros países, de forma a conferir um tratamento diferenciado a esses casos singulares, garantindo a efetiva proteção — e não a perseguição — dessas mulheres e de seus filhos, evitando, em última análise, sua revitimização.

## Referências

BRONFENBRENNER, Urie. *A ecologia do desenvolvimento humano: experimentos naturais e planejados*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

BRUCH, Caroline. *The unmet needs of domestic violence victims and their children in Hague Child Abduction Convention*. *Family Law Quarterly*, vol. 38 (2004), pp. 529-545.

COWAN, Philip; COWAN, Carolyn & SCHULTZ, Marc. *Thinking about risk and resilience in families*. In: HETHERINGTON, E. M. & BLECHMAN, E. A. (Orgs.). *Stress, coping and resiliency in children and families*. New Jersey: Lawrence Erlbaum, 1996, pp. 1-38.

DOUZENIS, A.; KONTOANGELOS, K.; THOMADAKI, O.; PAPADIMITIOU, G. N. & LYKOURAS, L. *Abduction of children by their parents: a psychopathological approach to the problem in mixed-ethnicity marriages*. *British Journal of Medicine & Medical Research*, n. 2 (2012), pp. 405-412.

FREEMAN, Marilyn. *International child abduction: the effects*. *International Child Abduction Centre*, May 2006, pp. 1-66.

GOODKIND, Jessica; SULLIVAN, Cris & BYBEE, Deborah. *A contextual analysis of battered women's safety planning*. *Violence Against Women*, n. 10 (2004), pp. 514-533.

GRAHAM-BERMAN, Sandra & EDELSON, Jeffrey. *Domestic violence in the lives of children: the future of research, intervention, and social policy*. Washington: American Psychological Association, 2001.

HOLT, Stephanie; BUCKELEY, Helen & WHELAN Sadbh. *The impact of exposure to domestic violence on children and young people: a review of literature*. *Child Abuse & Neglect*, vol. 32 (2008), pp. 797-810.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2015.

MORLEY, Jeremy D. *The future of the grave risk of harm defense in Hague International Child Abduction Cases*. *International Family Law*, New York, 2015. Disponível em: <[www.international-divorce.com](http://www.international-divorce.com)>. Acesso em: 27/01/2015.

PELED, Einat & DAVIS, Diane. *Groupwork with children of battered women: a practitioner's guide*. California: Sage Publications, 1995.

PEREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report: Hague Conference on Private International Law. Acts and Documents of the Fourteenth Session (Child Abduction)*, vol. 3 (1980), pp. 426 ss.

SANI, Ana I. *Vitimação indireta de crianças em contexto familiar*. *Análise Social*, n. 180 (2006), p. 849-864.

SHETTY, Sudha & EDLESON, Jefferson L. *Adult domestic violence in cases of international parental child abduction*. *Violence Against Women*, n. 11 (2005), pp. 115-138.

TAFÀ, Mimma & TOGLIATTI, Marisa Malagoli. *Quando l'abuso psicologico è in agguato: la sottrazione internazionale del minore - proposte operative*. *Maltrattamento e abuso all'infanzia*, vol. 15, n. 2 (2013), pp. 35-64.

TATLEY, Carolyn. *Hague Convention: who is protecting the child?* *Children Australia*, n. 37 (2012), pp. 135-141.

WEINER, Merle H. *International child abduction and the escape from domestic violence*. *Fordham Law Review*, vol. 69 (2000), pp. 593-634.

\_\_\_\_\_. *Navigating the road between uniformity and progress: the need for purposive analysis of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*. *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 33 (2002), pp. 275-279.

\_\_\_\_\_. *Intolerable situation and counsel for children: following Switzerland's example in Hague abduction cases*. *American University Law Review*, vol. 58 (2008), pp. 335-403.

# Poder de polícia ambiental e precaução (EIA/Rima) nas barragens de grandes mineradoras

Fabiana do Nascimento Prudente\*

Dentre os princípios dirigentes do meio ambiente ecologicamente equilibrado destaca-se, como prioritário, o *princípio da precaução*, a exigir posturas diligentes do poder de polícia ambiental em defesa do meio ambiente sadio e do desenvolvimento sustentável.

O *princípio da precaução* está ligado à prudência e à cautela, de modo a evitar possível risco de dano ou risco potencial. Paulo Affonso Leme Machado ressalta que *a precaução age no presente para não chorar e lastimar no futuro*, e que

[...] não só deve estar presente para impedir o prejuízo ambiental, mesmo incerto, que possa resultar das ações ou omissões humanas, como deve atuar para a prevenção oportuna desse prejuízo. Evita-se o dano ambiental, através da prevenção no tempo certo.

Na dúvida deve-se optar pela proteção imediata do ser humano e conservação do meio ambiente (*in dubio pro salute ou in dubio pro natura*).

Em reportagem das jornalistas *Márcia Maria Cruz* e *Sandra Kiefer*, do conceituado *Correio Brasiliense* (edição de 09/11/2015 – p. 6), destaca-se a grave omissão do poder de polícia ambiental dos órgãos integrantes do Sisnama, ao concederem licenças ambientais para o funcionamento das barragens da mineradora Samarco, em municípios de Minas Gerais e do Espírito Santo, sem um rigoroso estudo prévio de impacto ambiental, como garantia de eficácia do princípio da precaução, com a narrativa seguinte:

O silêncio do lugarejo coberto pelo mar de lama em Bento Rodrigues é quebrado apenas pelo canto dos passarinhos. Esse contraste brutal evidencia a desolação das casas encobertas pela massa escura e fétida no epicentro da tragédia que se abateu sobre sete distritos de Mariana, na Região Central, e dois de Barra Longa, na Zona da Mata. Quatro dias depois do rompimento das barragens do Fundão e Santarém da mineradora Samarco, sócia da Vale e da australiana BHP, jornalistas de alguns veículos entraram na “zona quente”, nome dado pelos bombeiros ao perímetro onde realizam as buscas por sobreviventes. Enquanto os militares

seguiram na procura por desaparecidos, no distrito mais atingido pelo lamaçal de minério, dois corpos foram encontrados – um perto da Barragem de Fundão e outro no Rio Doce, em Acaiaca. Os corpos deverão passar por um processo de identificação para confirmar se são de pessoas vitimadas pela onda de destroços. Ainda na estrada que conduz a Bento Rodrigues, é possível avistar a vasta destruição. Somente uma rua, na parte mais alta do distrito, não foi tomada pela lama e é por ela que bombeiros e as equipes de voluntários seguem para resgatar os animais que ainda estão por lá. Mesmo nessa rua, os sinais da destruição estão por todos os lados. Telhados inteiros que foram arrancados podem ser vistos. Tudo virou barro. Uma cidade petrificada, tomada pelo marrom. Alguns galhos secos se sobressaem em meio à lama dando indícios da vegetação. Só uma parece restou de pé da maior escola de Bento Rodrigues, onde ainda dá para ler: “O futuro da educação [...] juntos por um futuro melhor. Além de provocar a interrupção da captação de água no Rio Doce em municípios de Minas Gerais e do Espírito Santo, a avalanche de lama que vazou após o rompimento das barragens da Samarco, na quinta-feira, e chegou a um dos mais importantes rios do Sudoeste do país, tem deixado um rastro de destruição ambiental por onde passa. Moradores de cidades vizinhas foram para as redes sociais denunciar a morte de peixes e de animais ao longo da Bacia do Rio Doce.

Nesse contexto, impõe-se destacar o *alerta jurisprudencial da Suprema Corte do Brasil*, na inteligência de que

[...] a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...]. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de

\* Mestrando em Direito, pela Universidade Católica de Brasília

conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (ADI-MC 3540/DF – Rel. Min. Celso de Mello – DJU de 03/02/2006).

Nessa linha de raciocínio, a *Carta Encíclica Social – Ecológica Laudato Si*, do Santo Padre Francisco, datada de 24/05/2015, também nos adverte de que

[...] a proteção ambiental não pode ser assegurada somente com base no cálculo financeiro de custos e benefícios. O ambiente é um dos bens que os mecanismos de mercado não estão aptos a defender ou a promover adequadamente. Mais uma vez repito que convém evitar uma concepção mágica do mercado, que tende a pensar que os problemas se resolvem apenas com o crescimento dos lucros das empresas ou dos indivíduos. Será realista esperar que quem está obcecado com a maximização dos lucros se detenha a considerar os efeitos ambientais que deixará às próximas

gerações? Dentro do esquema do ganho não há lugar para pensar nos ritmos da natureza, nos seus tempos de degradação e regeneração, e na complexidade dos ecossistemas que podem ser gravemente alterados pela intervenção humana [...].

No espaço ambiental de barragens de grandes mineradoras, como a que ora se desenha no aspecto ameaçador da mineradora Samarco, sob os comandos dirigentes das multinacionais Vale do Rio Doce e da australiana BHP, em terras dos Estados do Espírito Santo e de Minas Gerais, *impõe-se, por imperativo de ordem constitucional, a realização de estudo prévio de impacto ambiental (EIA/Rima), com ampla publicidade* (CF, art. 225, § 1º, inciso IV), antes de quaisquer licenças prévia (LP), de instalação (LI) e de operação (LO) dessas obras e de atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente vocacionado a ser ecologicamente equilibrado, *mediante a permanente fiscalização do poder de polícia ambiental dos órgãos integrantes do Sisnama, no interesse difuso das presentes e futuras gerações.*

Presidência da República  
Casa Civil  
Subchefia para Assuntos Jurídicos

**Lei 13.183, de 04/11/2015.**

Altera as Leis 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991, para tratar da associação do segurado especial em cooperativa de crédito rural e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 05/11/2015.

**Lei 13.184, de 04/11/2015.**

Acrescenta § 2º ao art. 44 da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, para dispor sobre a matrícula do candidato de renda familiar inferior a dez salários-mínimos nas instituições públicas de ensino superior.

Publicada no *DOU* de 05/11/2015.

**Lei 13.234, de 29/12/2015.**

Altera a Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para dispor sobre a identificação, o cadastramento e o atendimento, na educação básica e na educação superior, de alunos com altas habilidades ou superdotação.

Publicada no *DOU* de 30/12/2015.

**Lei 13.235, de 29/12/2015.**

Altera a Lei 6.360, de 23 de setembro de 1976, para equiparar o controle de qualidade de medicamentos similares ao de medicamentos genéricos.

Publicada no *DOU* de 30/12/2015.

**Lei 13.236, de 29/12/2015.**

Altera a Lei 6.360, de 23 de setembro de 1976, que “dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e outros produtos, e dá outras providências”, para estabelecer medidas que inibam erros de dispensação e de administração e uso equivocados de medicamentos, drogas e produtos correlatos.

Publicada no *DOU* de 30/12/2015.

**Lei 13.239, de 30/12/2015.**

Dispõe sobre a oferta e a realização, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, de cirurgia plástica reparadora de sequelas de lesões causadas por atos de violência contra a mulher.

Publicada no *DOU* de 31/12/2015.

### Lei Complementar 152, de 03/12/2015.

Dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, nos termos do inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal.

Publicada no *DOU* de 04/12/2015.

### Medida Provisória 700, de 08/12/2015.

Altera o Decreto-Lei 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, e a Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 09/12/2015.

### Medida Provisória 701, de 08/12/2015.

Altera a Lei 6.704, de 26 de outubro de 1979, para dispor sobre o Seguro de Crédito à Exportação; a Lei 9.818, de 23 de agosto de 1999, e a Lei 11.281, de 20 de fevereiro de 2006, para dispor sobre o Fundo de Garantia à Exportação e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 09/12/2015.

### Medida Provisória 704, de 23/12/2015.

Dispõe sobre fontes de recursos para cobertura de despesas primárias obrigatórias e para pagamento da Dívida Pública Federal.

Publicada no *DOU* de 24/12/2015.

### Medida Provisória 706, de 28/12/2015.

Altera a Lei 12.783, de 11 de janeiro de 2013, que dispõe sobre as concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica.

Publicada no *DOU* de 28/12/2015.

### Medida Provisória 707, de 30/12/2015.

Altera a Lei 12.096, de 24 de novembro de 2009, e a Lei 12.844, de 19 de julho de 2013, para alterar os prazos que especifica.

Publicada no *DOU* de 31/12/2015.

### Decreto 8.572, de 13/11/2015.

Altera o Decreto 5.113, de 22 de junho de 2004, que regulamenta o art. 20, inciso XVI, da Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

Publicado no *DOU* de 13/11/2015.

### Decreto 8.573, de 19/11/2015.

Dispõe sobre o consumidor.gov.br, sistema alternativo de solução de conflitos de consumo, e dá outras providências.

Publicado no *DOU* de 20/11/2015.

### Decreto 8.584, de 07/12/2015.

Altera o Decreto 7.397, de 22 de dezembro de 2010, que institui a Estratégia Nacional de Educação Financeira – Enef e dispõe sobre sua gestão.

Publicado no *DOU* de 08/12/2015.

### Decreto 8.616, de 29/12/2015.

Regulamenta o disposto na Lei Complementar 148, de 25 de novembro de 2014, e no art. 2º da Lei 9.496, de 11 de setembro de 1997, e dá outras providências.

Publicado no *DOU* de 29/12/2015.



## Corte Especial

Numeração única: 0004979-10.2009.4.01.3400

Conflito de Competência 2009.34.00.005031-7/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques  
Autor: Ronaldo Silva  
Advogados: Dr. Ulisses Borges de Resende e outros  
Ré: União Federal  
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
Suscitante: Desembargador Federal da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região  
Suscitado: Desembargador Federal da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região  
Publicação: e-DJF1 de 12/11/2015, p. 211

### Ementa

*Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação ordinária. Pedido de indenização por danos materiais e morais diretamente relacionados com a remuneração que a parte-autora deixou de receber durante o período em que esteve afastado do serviço público, em razão da demora na apreciação do requerimento de anistia de servidor demitido durante o Governo Collor. Competência da 1ª Seção.*

I. Esta Corte Especial já proferiu entendimento no sentido de que “Se a pretensão principal consiste em indenização por danos materiais, diretamente relacionados com a remuneração que o autor deixou de auferir durante o período em que esteve afastado do serviço público, a solução da controvérsia demanda o exame prévio da legalidade da demissão do servidor como condição necessária para verificar a possibilidade, em tese, de indenização, já que o Estado somente pode ser responsabilizado pela prática de ato ilícito ou abusivo”, e que “Assim sendo, e como a matéria de fundo envolve o exame do vínculo trabalhista entre servidor público e Estado, a competência para o julgamento do feito é da 1ª Seção, nos termos do art. 8º, § 1º, I, e § 5º, do RITRF - 1ª Região.” (CC 0033417-39.2011.4.01.3800 / MG, rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Corte Especial, e-DJF1, p. 5.639, de 02/03/2015)

II. Conflito conhecido para declarar a competência da Primeira Seção, a suscitada.

### Acórdão

Decide a Corte Especial, à unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente a Primeira Seção, a suscitada.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 29/10/2015.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: —* Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Desembargador Federal Souza Prudente, membro da 3ª Seção, nos autos da Ação Ordinária 0004979-10.2009.4.01.3400, em face de decisão proferida pela Desembargadora Federal Ângela Catão, então integrante da 1ª Seção, que determinou a redistribuição de apelação, na qual se discute se é devido o pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da demora da União na análise do pedido de anistia

da parte-autora (servidor público durante o Governo Collor), formulado no tempo e forma previstos na Lei 8.878/1994.

O juízo suscitante apontou que a questão posta trata-se de pedido de indenização de valores que entende devidos a servidor demitido durante o Governo Collor e depois anistiado, referente ao período em que esteve afastado do serviço público, referindo-se, assim, à condição de servidor público federal do requerente, matéria que, por força do disposto no art. 8ª do Regimento Interno deste Tribunal é da competência

do juízo suscitado, conforme jurisprudência já firmada pela Corte Especial.

O Ministério Público Federal opinou às fls. 145-148 no sentido de não ser necessária sua manifestação nesta espécie de demanda.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques:* — Entendo que a competência ora em análise deva ser fixada em favor da 1ª Seção.

Com efeito, a questão posta nos autos, no sentido de declarar se há ou não o dever da União de indenizar os danos morais e materiais sofridos por servidor dispensado ilegalmente do serviço durante o Governo Collor, envolve tanto matéria afeta a servidores públicos, quanto a atos administrativos e responsabilidade civil, o que, em princípio, poderia gerar um impasse na definição da competência para julgamento do feito, na medida em que envolve tanto temas cuja competência é da 1ª quanto da 3ª Seção.

No entanto, a jurisprudência da Corte Especial, ao decidir casos similares ao colocado neste feito, proferiu entendimento no sentido de que a pretensão principal consiste no pedido de indenização por danos materiais, diretamente relacionados com a remuneração que a parte-autora deixou de receber durante o período em que esteve afastada do serviço público, razão pela qual é indispensável o exame prévio da legalidade/ilegalidade da demissão do servidor público como pressuposto necessário à verificação da possibilidade, em tese, de indenização.

Entendo, assim como nos julgados já proferidos, que a matéria de fundo envolve o exame do vínculo de trabalho existente entre o servidor e o Estado, cuja competência para o processamento e julgamento é da 1ª Seção, nos exatos termos do art. 8º, § 1º, I, e § 5º, do RITRF 1ª Região, abaixo transcrito:

Art. 8º. A competência das seções e das respectivas turmas, salvo orientação expressa em contrário, é fixada de acordo com as matérias que compõem a correspondente área de especialização.

§ 1º. À 1ª Seção cabe o processo e julgamento dos feitos relativos a:

I – servidores públicos civis e militares, exceto quando a matéria estiver prevista na competência de outra seção;

[...]

§ 5º. Os feitos relativos a nulidade e anulabilidade de atos administrativos serão de competência da seção a cuja área de especialização esteja afeta a matéria de fundo, conforme parágrafos anteriores.

Eis os julgados já proferidos pela Corte Especial ao analisar o tema:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS SOFRIDOS EM DECORRÊNCIA DE DEMORA NO EXAME DE PEDIDO DE ANISTIA DE SERVIDOR DEMITIDO NO GOVERNO COLLOR. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO.

1. Se a pretensão principal consiste em indenização por danos materiais, diretamente relacionados com a remuneração que o autor deixou de auferir durante o período em que esteve afastado do serviço público, a solução da controvérsia demanda o exame prévio da legalidade da demissão do servidor como condição necessária para verificar a possibilidade, em tese, de indenização, já que o Estado somente pode ser responsabilizado pela prática de ato ilícito ou abusivo.

2. Assim sendo, e como a matéria de fundo envolve o exame do vínculo trabalhista entre servidor público e Estado, a competência para o julgamento do feito é da 1ª Seção, nos termos do art. 8º, § 1º, I, e § 5º, do RITRF - 1ª Região. Precedentes: CC 0059509-27.2010.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 p.40 de 23/08/2013; CC 0011701-46.2007.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal CARLOS OLAVO, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 p.289 de 22/02/2013.

3. Hipótese que se amolda perfeitamente ao caso concreto, pois, ainda que autor da demanda alegue não pleitear nenhum tipo de verba salarial ou remuneratória, o fato é que ele indica como prejuízo material sofrido a estimativa dos salários que deixou de auferir durante o tempo em que esteve afastado do serviço público.

4. Conflito conhecido, para declarar a competência da 1ª Seção desta Corte, a suscitada, para julgamento do feito.

(CC 0033417-39.2011.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 p.5639 de 02/03/2015)

CORTE ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DISPENSA. GOVERNO COLLOR DE MELLO. ANISTIA. REINTEGRAÇÃO. REMUNERAÇÃO NÃO PERCEBIDA DURANTE O AFASTAMENTO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE SEÇÕES. MATÉRIA DE FUNDO. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO.

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Kassio Marques, Néviton Guedes, Marcos Augusto de Sousa, João Luiz de Sousa, Gilda Sigmaringa Seixas, Jamil de Jesus Oliveira, Jirair Aram Meguerian, Mário César Ribeiro, Ítalo Mendes, José Amílcar Machado, Souza Prudente, Maria do Carmo Cardoso e Mônica Sifuentes.

I - Nos termos do inciso I do § 1º do art. 8º do Regimento Interno desta Corte, a matéria relativa a servidores públicos civis e militares é da Primeira Seção, salvo se estiver prevista na competência de outra seção.

II - Ainda que se discuta a percepção de indenização por prejuízos experimentados pelo autor durante o período em que esteve afastado do serviço público, a solução da lide será fundada em sua condição de servidor público, que há de ser considerada pelo órgão julgador, por ser essa a matéria de fundo.

III - Competência da 1ª Seção desta Corte, ora suscitada.

(CC 0033073-60.2012.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 p.63 de 13/02/2014)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE SEÇÕES DO TRIBUNAL - SERVIDORES PÚBLICOS (DEMISSÃO E READMISSÃO EM RAZÃO DE "ANISTIA". LEI N. 8.878/94) - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS (RESSARCIMENTO DOS VALORES EQUIVALENTES À REMUNERAÇÃO NO PERÍODO DE AFASTAMENTO) E DANOS MORAIS - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Se a pretensão na AO diz, primeira e principalmente, com indenização equivalente aos valores da remuneração salarial não paga em razão da demora na readmissão dos autores, empregados públicos demitidos no Governo Collor e posteriormente anistiados pela Lei nº 8.878/94 e declarados aptos para o retorno ao serviço público,

e, remotamente, com a indenização por danos morais, como consectária do reconhecimento do pagamento das verbas salariais em atraso, a competência para processar e julgar o feito é da S1, nos termos do art. 8º, § 1º, I, do RITRF1.

2. Conflito de competência de que se conhece para declarar competente a S1, suscitada.

3. Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 15 de agosto de 2013, para publicação do acórdão.

(CC 0059509-27.2010.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 p.40 de 23/08/2013)

Deve ser ressaltado que o caso posto nestes autos é idêntico àqueles já apreciados por este mesmo órgão, onde a parte-autora afirma

[...] que a presente Ação não pleiteia qualquer tipo de verba de natureza salarial ou remuneratória, mas, sim, pleiteia verba indenizatória, com base na responsabilidade objetiva do Estado, decorrente do Ato (Decerto 1.499/1995 praticado por um dos seus agentes [...]),

indicando como prejuízo material sofrido a estimativa dos salários que deixou de receber durante o tempo em que esteve afastado do serviço público.

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar a competência da Primeira Seção, a suscitada.

É como voto.

## Corte Especial

Numeração única: 0035548-07.1999.4.01.3800

Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação 1999.38.00.035681-2/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves  
 Autor: VMI Indústria e Comércio Ltda.  
 Advogado: Dr. Walfrido Moreira de Carvalho Neto  
 Réu: Banco Central do Brasil – Bacen  
 Procuradores: Dra. Juliana Souza Macedo e outros  
 Suscitante: 4ª Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região  
 Suscitada: Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região  
 Publicação: e-DJF1 de 11/12/2015, p. 112

## Ementa

*Incidente de arguição de inconstitucionalidade de preceitos da Circular 2.805/1998 do Banco Central do Brasil. Normas que não interferem, senão indiretamente, na relação jurídica entre o importador e o exportador, envolvendo a operação cambial existente entre o comprador de moeda estrangeira e a instituição financeira credenciada para tanto.*

I. Os preceitos da Circular 2.805, de 11 de fevereiro de 1998, editada pelo Banco Central do Brasil com autorização do disposto no art. 3º da Medida Provisória 1.569, de 14 de março de 1997, convertida na Lei 9. 817, de 23 de agosto

de 1999, não atentam contra os valores sociais do trabalho, da livre concorrência e da liberdade de iniciativa para o exercício de qualquer atividade econômica, nem se chocam com o objetivo de garantir o desenvolvimento nacional, limitando-se a disciplinar legitimamente operações de câmbio firmadas entre o comprador de moeda estrangeira, para honrar o pagamento de compromissos contraídos no mercado internacional, e as instituições financeiras credenciadas para tanto.

II. Arguição de inconstitucionalidade rejeitada.

## Acórdão

Decide a Corte, por unanimidade, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 1º/10/2015.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: —*  
Em ação de segurança impetrada por VMI Indústria e Comércio Ltda. ao Sr. chefe da Divisão de Assuntos Internacionais e da Área Externa do Banco Central do Brasil, no qual se postula a concessão de ordem para a

*[...] liberação da esfera de liquidar suas operações de câmbio anterior ao prazo de pagamento das importações e caso haja estes débitos, que seja feita a devolução dos valores debitados em conta corrente da impetrante [...],*

a colenda Quarta Turma desta Corte Regional, em julgamento de recurso de apelação interposto contra a sentença denegatória do *writ*, reconheceu, mediante o acolhimento de embargos declaratórios, a existência de questão constitucional sujeita à reserva de deliberação pela Corte Especial, à luz da disposição inscrita no art. 97 da Carta Constitucional.

Referida questão constitucional encontra-se sintetizada na ementa do acórdão de fl. 142 que, embora declarado nulo, por ofensa à cláusula de reserva de plenário para declaração de inconstitucionalidade de norma, bem retrata o objeto da matéria *sub examine*:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL.  
CÂMBIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.569/97.  
CIRCULAR N. 2.805 DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. ILEGALIDADE CONFIGURADA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A Circular n. 2.805, do Banco Central do Brasil, ao estabelecer a obrigatoriedade de contratação de câmbio para liquidação futura, nos casos de importação a prazo de até 360 dias, sujeitando seu descumprimento à multa prevista no art. 1º da Medida Provisória n. 1.569, de 25.03.1997, viola dispositivos constitucionais atinentes ao livre exercício de qualquer atividade econômica e à ampla defesa (CF/88, arts. 170, parágrafo único, e 5º, LV).

2. Dá-se provimento ao recurso de apelação.

Em manifestação apresentada às fls. 181-91, o Banco Central do Brasil defende a compatibilidade entre a Circular 2.805/1998 e a ordem constitucional, sobrevivendo, às fls. 197-199, parecer do Ministério Público Federal, cujas razões restaram sintetizadas na seguinte ementa:

*ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CIRCULAR N.º 2.805, DE 1998, DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. OBRIGATORIEDADE DE CONTRATAÇÃO DE CÂMBIO PARA LIQUIDAÇÃO FUTURA, NOS CASOS DE IMPORTAÇÃO A PRAZO DE ATÉ 360 DIAS, SUJEITANDO O SEU DESCUMPRIMENTO À MULTA PREVISTA NO ART. 1.º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.569, DE 25.03.1997. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS N.ºS. 170, PARÁGRAFO ÚNICO, E 5.º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ATINENTES AO LIVRE EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE ECONÔMICA E À AMPLA DEFESA. PELA DECLARAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DA CIRCULAR N.º 2.805, DE 1998, DO BACEN. (fls. 197/197v.).*

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: —*  
Põe em evidência o exame dos autos e do v. acórdão que a suscitou que a questão constitucional sob apreciação está na suposta ofensa ao quanto disposto nos arts. 5º, inciso LV, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, que garantem ampla defesa e liberdade no exercício de qualquer atividade econômica, pela Circular 2.805, de 11 de fevereiro

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Italo Mendes, José Amílcar Machado, João Batista Moreira, Kassio Marques, Néviton Guedes, João Luiz de Sousa, Gilda Sigmaringa Seixas, Jamil de Jesus Oliveira, Jirair Aram Meguerian, Mário César Ribeiro e Hilton Queiroz.

de 1998, que alterou a disciplina de pagamento das importações brasileiras a prazo de até trezentos e sessenta dias, nos seguintes termos, naquilo quanto interessa à solução da controvérsia:

3. As operações de câmbio destinadas ao pagamento de importações a prazo de até 360 dias devem ser celebradas para liquidação futura, observados os seguintes critérios de antecipação:

a) anteriormente à data de registro da correspondente Declaração de Importação, nas importações que devam ser pagas até o último dia do quinto mês subsequente ao mês de registro da DI;

b) até o último dia do sexto mês anterior ao mês previsto para pagamento na DI, nos demais casos.

4. Na hipótese de o esquema de pagamentos constante da DI consignar pagamentos parcelados, as disposições do item precedente devem ser observadas relativamente a cada parcela detalhada.

5. As disposições do item 3 não se aplicam:

a) às operações de câmbio em pagamento de importações embarcadas no exterior, até o dia 31.3.97, inclusive;

b) às operações de câmbio em pagamento de importações embarcadas no exterior, até 30-6-98, inclusive, desde que observadas, cumulativamente, as seguintes condições:

I. trate-se de importações de valor inferior a US\$ 40.000,00 (quarenta mil dólares dos Estados Unidos) ou seu equivalente em outras moedas;

II. o país de origem das mercadorias seja integrante do MERCOSUL, Bolívia ou Chile, e signatário do Mecanismo de Solução de Controvérsias da Aladi;

III. as operações de câmbio sejam liquidadas até o último dia do segundo mês subsequente ao mês de registro da DI, ao amparo do Convênio de Pagamentos e Créditos Recíprocos da Aladi (CCR).

c) às importações de petróleo e derivados, classificadas nos seguintes itens da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM):

– 2709.00 – Óleos brutos de petróleo ou de minerais betuminosos

– 2710.00.1 – Naftas

– 2710.00.2 – Gasolinas

– 2710.00.3 – Querosenes

– 2710.00.41 – “Gasóleo” (Óleo diesel)

– 2710.00.42 – Fuel-oil

– 2710.00.61 – Óleos lubrificantes sem aditivos

– 2711.11.00 – Gás natural

– 2711.12 – Propano

– 2711.13.00 – Butanos

– 2711.19.10 – Gás Liquefeito de Petróleo (GLP)

– 2711.21.00 – Gás natural

– 2711.29.10 – Butanos;

d) às importações efetuadas sob o regime de drawback;

e) às importações de valor inferior a US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos) ou seu equivalente em outras moedas.

Segundo a impetrante, o ato normativo em referência, ao impor às empresas fechem suas operações de câmbio antes mesmo do desembarço das mercadorias importadas, salvo se ocorridas as condições previstas nos transcritos itens I, II e III do item 5, interfere ilegítimamente no âmbito do livre comércio internacional, consagrado inclusive em reunião do Gatt, que criou a Organização Mundial do Comércio, confrontando a ordem constitucional naquilo quanto assegura a livre iniciativa, o desenvolvimento nacional, os valores sociais do trabalho e os demais princípios elementares de um Estado que busca superar a pobreza e as desigualdades sociais, onerando os pequenos e médios importadores e impedindo a livre concorrência.

Para denegar a segurança e, assim, afastar a pretendida inconstitucionalidade dos preceitos normativos em discussão, pontuou a ilustre autoridade judiciária de primeiro grau, Dr<sup>a</sup>. Rogéria Maria Castro Debelli:

A impetrante defende a tese de que o efeito prático dos diplomas normativos aqui questionados teria sido o de antecipar o vencimento dos prazos do contrato firmado com o seu exportador, obrigando-a, assim, a dispendar, prematuramente, seus recursos, para saldar o débito então celebrado.

Ressalto, inicialmente, que com a concretização das regras inseridas na MP 1569/97, e suas reedições, na Lei n<sup>o</sup> 9.817/99, fica afastada qualquer arguição referente à não observância ao princípio da legalidade, já que a veiculação das mesmas foram consagradas em um instrumento normativo hábil a esse mister.

Tendo em vista, ainda, que as circulares emitidas pelo Banco Central do Brasil tiveram por pressuposto aquelas mesmas normas, cujo conteúdo não extrapolou os limites pertinentes a essas manifestações, ficaram elas, igualmente, convalidadas.

Assim sendo, o deslinde da controvérsia posta neste feito circunscrever-se-á ao alcance da interpretação a ser ofertada aos dispositivos atacados.

Para tanto, cumpre distinguir duas situações fáticas bastante distintas, quais sejam:

- as relações firmadas entre a impetrante e seu exportador;
- as relações da impetrante com a instituição bancária, pertinente à antecipação do câmbio para a satisfação das importações pactuadas.

Considerando a distinção acima descrita, entendo que em nenhum momento ficou a impetrante condicionada a novos prazos para o pagamento das operações contratadas, além daqueles já definidos com o seu fornecedor. As regras editadas não alteraram as cláusulas pactuadas entre exportador e importador, mantendo-se as datas assumidas para o vencimento de cada parcela do negócio empreendido. A simples leitura dos dispositivos legais *sub examine* conduz a essa conclusão, na medida em que não há neles qualquer referência ao contrato firmado entre os agentes privados. Nesse sentido, o desembolso para a quitação dos débitos assumidos far-se-á nas datas previstas entre comprador e vendedor da obrigação em apreço sem nenhuma alteração. Por outro lado, na medida em que o trânsito de capital externo de um país a outro tornou-se extremamente volátil em um mundo hodiernamente denominado globalizado, por mais que se busque consolidar uma política econômica dentro dos limites que esse cenário sugere, nenhuma nação encontra-se, atualmente, a salvo de ver suas reservas cambiais e sua balança comercial imunes a distorções que podem ruir todo o esforço até então implementado na busca do equilíbrio de suas contas públicas. E é exatamente com base nessas premissas que se fundamenta a edição de normas que visam proteger os recursos de que dispõe uma nação para o atendimento de seus compromissos financeiros e o socorro a situações de emergência da mesma ordem.

*In casu*, a entrada e saída de recursos externos estão inseridas nesse contexto, já que a troca desmesurada de reais por qualquer outra moeda estrangeira afeta, consideravelmente, o fluxo de capitais no país, invertendo, muitas vezes, o valor que cada uma tem na economia nacional. Para tanto, compete à União Federal, privativa e exclusivamente, legislar sobre moeda, administração das reservas cambiais, bem como acerca da política de crédito, câmbio e comércio exterior (arts. 21, VIII; e 22, VII e VIII da Constituição Federal de 1988). A implementação dessa diretriz se faz através do Banco Central do Brasil nos moldes previstos nos arts. 4º e 11 da Lei nº 4.595/64.

Daí surgiram as regras consagradas na Lei nº 9.817/99 e nas portarias do BACEN, circunscrevendo-se na regulamentação da forma pela qual se daria a troca da moeda — ou seja, de real para dólar, peso, libra etc. — destinado ao pagamento das importações, com a intermediação dos bancos credenciados para esse mister. Cumpre ressaltar, todavia, que os efeitos dessa legislação recaíram unicamente sobre os partícipes daquela operação cambial, sem qualquer interferência nas relações

com o fornecedor externo. A exigência dessa intermediação, limitando o acesso livre e irrestrito de pessoas físicas e jurídicas a moedas estrangeiras, se deve pela necessidade de se conhecer o fluxo desses recursos em circulação na economia, em razão do lastro que se deve ter desses movimentos com as reservas cambiais do país. Conclui-se, pois, que a relação jurídica que foi objeto dos diplomas legais retro citados é distinta daquela concretizada no empreendimento comercial realizado pela impetrante.

Contudo, se é possível existir a hipótese do importador depositar, antecipadamente, o valor da parcela, em reais, para garantir a entrega da moeda estrangeira pelo banco ao exportador, entendo que ela não decorrerá diretamente das disposições legislativas, mas sim da relação comercial/profissional porventura existente entre os envolvidos naquele acordo.

Com efeito, é sabido que as instituições bancárias mantêm cadastros contábeis extremamente detalhados (e confiáveis) dos recursos de propriedade de seus clientes, haja vista a movimentação dos mesmos naqueles estabelecimentos e outros bens declarados. Ora, confiando nessas informações, é perfeitamente plausível que a exigência do aludido depósito seja desnecessário, seja pela habitualidade das operações que são realizadas, seja pelas garantias apresentadas pelo cliente, ou outro meio que demonstre a capacidade de pagamento daquela transação. Uma empresa exportadora/importadora que não cumprisse os acordos celebrados com esse intermediário, dificilmente poderia atuar nesse mercado, visto que estaria impossibilitada de atingir seu objetivo social.

O que se procura enfatizar nessa questão é o fato de que esse desdobramento está fora dos limites dos quais se propuseram os diplomas aqui questionados, uma vez que objetivaram eles a normatizar, em caráter geral, a política cambial que deve ser adotada na administração das reservas monetárias do país. A matéria, pela sua relevância e peso na economia nacional, demanda um tratamento rápido e urgente diante das perspectivas que a todo instante podem se modificar em uma economia globalizada, exigindo das autoridades competentes uma administração adequada a esses novos cenários. Por conseguinte, a subsunção das transações comerciais que se formam sob a égide da regulamentação editada sob esses critérios, deve ser imediata. Note-se, entretanto, que tal normatização não afetará, como já destacado alhures, o pacto firmado entre as partes do negócio jurídico do contrato de importação propriamente dito.

Por fim, entendo que os princípios da ordem econômica não foram desrespeitados pela legislação aqui questionada. A aplicação desta não visou restringir o desenvolvimento de uma categoria específica, tendo seus efeitos sido estendidos a

todos os que se encontravam na mesma situação fática ali delineada.

De outro modo, inviabilizar a implementação dos aludidos princípios seria condenar ao fracasso toda a política econômica que se busca aperfeiçoar justamente com o setor produtivo ao qual pertence a impetrante, impedindo a captação de recursos externos indispensáveis ao desenvolvimento do país” (fls. 76-79).

De fato, as regras da Circular 2805/1998 não tiveram como propósito interferir, nem interferiram, senão indiretamente, nas relações jurídicas envolvendo importadores e exportadores, e também não tiveram por finalidade a de restringir o desenvolvimento de categorias específicas, não cuidando de questões concernentes ao livre comércio e à liberdade de iniciativa. O principal objetivo da edição das mesmas e o respectivo âmbito de aplicação envolveu, exclusivamente, as operações de câmbio firmadas entre o comprador de moeda estrangeira e a instituição financeira credenciada para tanto, dizendo com a política cambial que toca à competência da União Federal por força do quanto disposto nos artigos 21, inciso VIII e 22, incisos VII e VIII, da Lei Fundamental.

Por isso mesmo, com inteira propriedade assinalou o Banco Central do Brasil:

“ 8. Com efeito, segundo a Constituição da República, compete, privativamente, à União legislar sobre política de crédito, câmbio, comércio exterior e instituir imposto de importação (art. 22, VII e VIII, e art. 153, I), e ainda administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito e câmbio (art. 21, VIII)

9. Observe-se, ainda, que, na forma do art. 170, V e VII, da Constituição da República, a ordem econômica tem por fim assegurar, dentre outros valores, a defesa do consumidor e a redução das desigualdades regionais e sociais; por seu turno, o art. 174 da Carta pontifica que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento .

10. Foi nesse contexto que o Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição da República, adotou a Medida Provisória nº 1.569, de 1997, com força de lei, estabelecendo multa em operação de câmbio para importação liquidada fora dos prazos e condições estabelecidos pelo Banco Central do Brasil. A referida Medida Provisória foi regulamentada pelas Circulares nº 2.747, de 1997, e 2.805, de 1998.

11. Isso significa dizer que a livre iniciativa é exercida com liberdade e sem constrangimento, com exceção das limitações impostas pelo Estado como agente regulador das atividades econômicas em geral, especialmente nas empresas que atuam em um setor absolutamente estratégico, como no

caso, para a defesa do bem comum e da própria economia nacional.

12. É a hipótese dos autos, pois, como consta da exposição de motivos da Medida Provisória nº 1.569/97, as condições de funcionamento do mercado de câmbio até então vigentes, privilegiavam de forma marcante os importadores em detrimento dos consumidores e da economia do País. Veja-se, a propósito, a seguinte justificativa constante da exposição de motivos da citada medida provisória:

“ Considerando que as condições de prazos e custos para financiamento doméstico são significativamente piores, comparativamente às prevalentes no mercado externo, situação que, por si só, tende a estimular a opção pelo produto importado, a receita bruta das verbas domésticas de bens importados se transforma em capital de giro barato para o importador, ou permite que ele repasse o financiamento externo ao consumidor, a prazos compatíveis, apropriando-se do diferencial de taxas de juros, o que evidentemente estimula ainda mais as importações.

A Medida Provisória que ora trago à elevada apreciação de Vossa Excelência tem por objetivo garantir a eficácia das novas regras relativas aos prazos para contratação de câmbio de importação, a serem editadas pelo Banco Central, com duplo propósito de, por um lado, equiparar o tratamento conferido a importações e exportações no que tange a adiantamentos e/ou atrasos em seus respectivos pagamentos e, por outro, evitar que diferenciais de taxas de juros internas e externas; bem como condições financeiras especialmente favoráveis disponíveis no exterior para seus produtores ou para compradores estrangeiros, resultem em desequilíbrio de tratamento entre estes e a produção nacional competitiva. (..)

Observa-se, ademais, que a falta de qualquer limitação aos capitais de curto prazo derivados dos financiamentos (“lags”) na importação resulta em desequilibrar as condições de concorrência entre produtores nacionais e estrangeiros. Na medida em que as condições de financiamento são desiguais, havendo, com frequência, vantagens no tocante a prazos e taxas para os importadores, a produção nacional competitiva, mesmo quando oferece preços mais favoráveis, como amiúde, vê sua vantagem competitiva erodida pela presença de um fator alheio à esfera nacional” (destacamos)

13. Nesse ponto, sobre intervenção estatal na economia, cabe lembrar o que disse a respeito do tema o douto ministro CELSO DE MELLO, por ocasião do julgamento da ADIN 319/DF, pelo excelso Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“Processou-se, daí, uma evolução jurídico-política na própria concepção de Estado. Do Estado Liberal evoluiu-se para o Estado Social, caracterizando-se este por sua ação interventiva na

ordem econômica e social. De simples espectador da cena sócio-econômica, o Estado passou a ser um de seus mais importantes protagonistas.

O Estado Social é, nitidamente, um Estado intervencionista, que procura, a partir de concretização das liberdades reais ou positivas, realizar a justiça social, prestigiando e fortalecendo, desse modo, os direitos econômicos e sociais reconhecidos em favor das pessoas. (.) O Estado não pode ser visto como um aparelho destinado a cumprir os desígnios de uma classe dominante.

A modernização do Estado reflete, na realidade, as novas tendências que exigem a sua constante atualização. Sem transformações substanciais, que privilegiem a justa solução das graves questões sociais, o Estado terá, certamente, falhado à sua alta missão institucional " (R.T.J. 149:685).

14. No julgamento do mandado de segurança 4.138/DF, o Ministro José Delgado, do Superior Tribunal de Justiça, no voto condutor do v. acórdão, após se referir a lições ministradas por Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Wolfgang Reder, assim concluiu:

" Sem dúvida que o liberalismo, quer na feição política, quer na sua face econômica, consubstanciado na expressão *laissezfaire, laissezpasser Le monde vâ de luimême'*, já está sepultado pela poeira do tempo, de sorte que uma das mais fortes características do Estado Moderno consiste exatamente na sua atuação intervencionista.

Desde que se entendeu como superado o Estado gendarme, mero guardião espectador das vivências sociais, e que se teve pela necessidade de um Estado presente, participativo, atuante, já não mais se questionou da pertinência ou não dessa nova postura estatal.

Destarte, pacífico o entendimento de que o Estado pode e deve intervir nas atividades econômicas, não podendo quedar-se inerte como mero espectador e desatento ouvinte dos atos e rumores provindos dos torvelinhos econômicos, deixando-os à mercê apenas das forças do mercado. Têm-se verificado, tão somente, modificações sucessivas na sua forma de atuação e na diversificação das técnicas utilizadas.

A Constituição Federal de 1988 não ficou alheia a essa verdade, daí que cuidou de estabelecer diretrizes que desaguardariam tanto na intervenção direta (art. 173), quando o Estado explora diretamente por seus agentes a atividade econômica, quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, quanto na intervenção indireta, conforme postulados inscritos nos seus demais dispositivos que integram o Título VII, que cuida da ordem econômica e financeira" (op. cit. págs. 83/84).

15. Assim, não tem amparo a afirmação de que, com a edição da Circular/BACEN nº 2.805, de 1998, o Banco Central teria exorbitado de seu poder

regulamentar ao criar empecilho ao livre exercício de atividade econômica, mediante obrigação de contratação antecipada entre particulares em contrato mercantil firmado dentro do direito ao livre exercício de trabalho ou atividade econômica garantido constitucionalmente a todos.

16. Nesse contexto, cabe frisar que a Medida Provisória nº 1.569, de 1997, convertida na Lei nº 9.817, de 1999, e regulamentada pela Circular nº 2.805, de 1998, foi editada em cenário no qual, apesar do disciplinamento existente quanto aos prazos de pagamento, havia a possibilidade de o importador negociar dilações desses prazos com os seus credores, ou mesmo de atrasar os seus pagamentos, alterando de maneira substancial as condições originais da operação.

17. Como anteriormente mencionado, as condições de prazos e custos para o financiamento doméstico eram significativamente piores comparadas às do mercado externo, além de estimular a opção pelo produto importado, a receita das vendas domésticas de bens importados se transformava em capital de giro barato para o importador, permitindo que ele repassasse o financiamento externo ao consumidor, apropriando-se do diferencial de taxas de juros, o que representava um estímulo adicional às importações. Esse giro, além de barato era seguro, uma vez que as taxas de câmbio eram administradas à época, ou seja, situando-se dentro dos limites das bandas e minibandas cambiais divulgadas para o público.

18. A propósito, importante ressaltar que medida semelhante já havia sido tomada anteriormente em relação às exportações. A Lei nº 7.738, de 1989, visou disciplinar a captação de linhas de crédito para os adiantamentos de receitas de exportação, estabelecendo uma penalidade, na forma de encargo financeiro, a fim de eliminar a vantagem obtida na obtenção de crédito externo, tendo em vista os grandes diferenciais de juros entre as taxas domésticas e externas, podendo haver direcionamento dos recursos para outras finalidades, sem que houvesse embarque das mercadorias ou prestação dos serviços.

19. Nesse sentido, a medida tinha por objetivo equiparar às importações o tratamento já conferido às exportações em relação aos adiantamentos ou atrasos em seus respectivos desembolsos. Também procurou evitar que diferenciais de taxas de juros internas e externas, bem como condições financeiras especialmente favoráveis disponíveis no exterior resultassem em desequilíbrio de tratamento à produção nacional, com conseqüente desequilíbrio do balanço de pagamentos. De se observar que entre 1.996 e 2000, as reservas internacionais caíram praticamente à metade (de US\$ 60 bilhões para US\$ 33 bilhões).

20. Assim, naquele cenário, a Medida Provisória nº 1.569, de 1997, e a Circular nº 2.805, de 1998, buscaram equalizar o tratamento entre

importações e exportações, visando a auxiliar o combate à deterioração em curso nas contas externas. Nesse cenário, portanto, foi estabelecida a cobrança de uma multa equivalente ao ganho financeiro obtido com as operações de câmbio de importação realizadas em desacordo com as regras fixadas pelo Banco Central.

21. Vale destacar que a Medida Provisória nº 1.569, de 1997, em seu art. 1º, inciso I, outorgou ao Banco Central a definição dos prazos nos quais deveriam ser contratadas as operações de câmbio de importação:

“ Art. 1º. Fica o importador sujeito ao pagamento de multa diária, sob a modalidade de encargo financeiro, a ser recolhida ao Banco Central do Brasil, quando:

I. *contratar operação de câmbio fora dos prazos estabelecidos pelo Banco Central do Brasil; (grifo nosso)*

II. efetuar o pagamento, em reais, de importação em virtude da qual seja devido o pagamento em moeda estrangeira;

III. efetuar pagamento, com atraso, das importações licenciadas para pagamento em reais;

IV. não efetuar o pagamento de importação até cento e oitenta dias após o primeiro dia do mês subsequente ao previsto para pagamento na Declaração de Importação

22. A regulamentação da matéria efetuada por meio das Circulares nº 2.747, de 1997, e 2.805, de 1998, buscou, em consonância com as diretrizes de referida medida provisória, eliminar ou reduzir as assimetrias das condições de competição, no mercado doméstico, entre produtores nacionais e estrangeiros.

23. Cabe ressaltar que as medidas almejam conferir condições para um maior equilíbrio do balanço de pagamentos, coibindo ganhos especulativos em eventual arbitragem efetuada pelo importador entre a taxa de juros interna e a taxa de juros internacionais. Não se tratava, portanto, de controle de entrada de mercadorias ou na atividade econômica das empresas, uma vez que importador e exportador continuaram podendo estabelecer livremente as cláusulas que delimitariam seus direitos e obrigações.

24. As Circulares nºs 2.747, de 1997, e 2.805, de 1998, determinaram apenas a antecipação da celebração do contrato de câmbio, em nada dispondo sobre a liquidação de tal contrato. Em suma, referidas circulares não trataram da data de liquidação dos contratos de câmbio, ou seja, quando ocorre o efetivo desembolso de recursos por parte do importador. A entrega dos reais no ato da contratação do câmbio não constituiu obrigatoriedade imposta pelo Banco Central, sendo que o importador e a instituição autorizada a operar em câmbio podiam negociar livremente sobre esse quesito.

24. Acrescente-se, ainda, que segundo os artigos 4º, inciso V, e 11, inciso III, da Lei nº 4.595, de 1964, compete ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil, respectivamente, “(...) ,fixar as diretrizes e normas da política cambial, inclusive compra e venda de ouro e quaisquer operações em moeda estrangeira e atuar no sentido do funcionamento regular do mercado cambial ...” - grifei.

25. Oportuno ainda ressaltar que o contrato de câmbio é diverso do contrato de importação e é realizado entre o importador e uma instituição financeira autorizada a operar no mercado de câmbio pelo Banco Central do Brasil e não pelo país exportador.

26. Como se sabe, o contrato de câmbio nada mais é do que a compra, no Brasil, da moeda estrangeira que é aceita pelo exportador no exterior. Ou seja, um fato é o contrato de importação; outro, é a obrigação do importador de conseguir moeda que seja aceita pelo exportador. Na primeira hipótese, importador e exportador podem, livremente, ajustar as cláusulas e condições que lhes aprouver. Na segunda, contratação do câmbio, o importador terá de comprar a moeda estrangeira sob as condições e regras estabelecidas pela legislação brasileira em vigor na data da efetiva contratação, sem interferência do país exportador.

27. Sobre o tema, recentemente, a Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu, à unanimidade, pela legitimidade da multa imposta pela MP nº 1.569/97 e na esteira da argumentação supra, nos seguintes termos:

“ Portanto, é legítima a instituição da multa em causa pela MP n. 1.569/97, uma vez que ela foi regularmente convertida na Lei n. 9.817/99.

A instituição de multa em caso de descumprimento de norma que tem força de lei, e visa a resguardar a política cambial do País, não atenta contra os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, nem se choca com os objetivos de garantir o desenvolvimento nacional, nem constitui desrespeito ao direito ao livre exercício de qualquer atividade econômica, pois é legítima a necessidade de autorização do poder público nos casos previstos em lei.

A referida Medida Provisória não interfere na relação contratual mantida entre o importador e o exportador, mas sim na que lhe é subjacente, firmada entre o tomador do crédito e a instituição financeira mediadora da operação de câmbio.

Tal intervenção é absolutamente legítima na medida em que se insere na competência da União de legislar sobre a política de câmbio.

Não há que falar em ilegalidade das Circulares do Banco Central do Brasil, uma vez que a expedição delas foi expressamente autorizada pelo disposto no art. 3º da MP n. 1.569/97, convertida na Lei n. 9.817/99 (Carta Magna, art. 37, “caput”), bem como se compreende no poder dessa autarquia de ,fixar

as diretrizes e normas da política cambial, inclusive compra e venda de ouro e quaisquer operações em moeda estrangeira e a atuar no sentido do funcionamento regular do mercado cambial e de regular o mercado respectivo (Lei n. 4.595/64, arts. 4º, V; e 11, III)” (Apelação Cível n.º. 2000.33.00.007652-2/BA).

28. Destacam-se, ainda, outros importantes precedentes desse Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pertinentes ao tema em debate, verbis:

“ *CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N 1.569/97 (CONVERTIDA NA LEI 9.817/99). ART. 62 DA CF/88 (NA REDAÇÃO ORIGINAL). LEGITIMIDADE. CIRCULARES BACEN N. 2.747/97, 2.749/97 E 2.753/97: LEGALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.*

1. Era firme a jurisprudência do STF, na vigência da redação original do art. 62 da CF/88, no sentido de que as medidas provisórias, não rejeitadas pelo Congresso Nacional, poderiam ser reeditadas, desde que o fossem dentro do prazo de trinta dias, sendo válidas desde a primeira edição quando regularmente convertidas em lei.

2. Legitimidade da instituição da multa prevista na Medida Provisória n. 1.569/97 (art. 1º), uma vez que ela foi regularmente convertida na Lei n. 9.817/99.

3. Legalidade das Circulares BACEN n. 2.747/97, 2.749/97 e 2.753/97, uma vez que a expedição delas foi expressamente autorizada pelo disposto no art. 3º da MP n. 1.569/97, convertida na Lei n. 9.817/99 (Carta Magna, art 37, “caput”), bem como se compreende no poder dessa autarquia de fixar as diretrizes e normas da política cambial, e de regular o mercado respectivo (Lei n. 4.595/64, arts. 4º, V e 11. III)

4. Apelação e remessa oficial providas.

5. Peças liberadas pelo Relator, em 16/03/2010, para publicação do acórdão”.

(AMS 1998.38.00.035615-7/MG, Rel. Des. Luciano Tolentino Amaral, 7ªTurma, julgado em 16.03.2010, DJe 26.03.2010). (Grifei).

“ *CONTRATAÇÃO DE CÂMBIO. INSTITUIÇÃO DE MULTA POR MEDIDA PROVISÓRIA. ARTIGO 62 DA CARTA MAGNA, NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEGITIMIDADE.*

1. Na vigência da redação original do artigo 62 da Carta Magna, era firme a jurisprudência do STF no sentido de que as medidas provisórias, não rejeitadas pelo Congresso Nacional, poderiam ser reeditadas, desde que o fossem dentro do prazo de trinta dias, sendo válidas desde a primeira edição quando regularmente convertidas em lei.

2. Legitimidade da instituição da multa prevista na Medida Provisória 1.569/97 (art. 1º), uma vez que ela foi regularmente convertida na Lei 9.817/99. 3. Improcedência da alegação de ofensa

ao disposto nos artigos 1º, IV; 3º, II e III; 5º, XIII, XXXV, XXXVI, LIV e LV; e 170, parágrafo único, da Carta Magna.

3. Apelação e remessa a que se dá provimento.

(AMS 1999.01.00.099902-4/MG, Rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (conv.), Terceira Turma Suplementar, DJ p.44 de 09/06/2004). (Grifei).

“ *CONTRATAÇÃO DE CÂMBIO. INSTITUIÇÃO DE MULTA POR MEDIDA PROVISÓRIA. ARTIGO 62 DA CARTA MAGNA, NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEGITIMIDADE.*

1. Na vigência da redação original do artigo 62 da Carta Magna, era firme a jurisprudência do STF no sentido de que as medidas provisórias, não rejeitadas pelo Congresso Nacional, poderiam ser reeditadas, desde que o fossem dentro do prazo de trinta dias, sendo válidas desde a primeira edição quando regularmente convertidas em lei.

2. Legitimidade da instituição da multa prevista na Medida Provisória 1.569/97 (art. 1º), uma vez que ela foi regularmente convertida na Lei 9.817/99.

3. Inexistência de ilegalidade das Circulares 2.747, 2.749 e 2.778, todas do Banco Central do Brasil (BACEN), uma vez que a expedição delas foi expressamente autorizada pelo disposto no artigo 3º da Medida Provisória 1.569/97, convertida na Lei 9.817/99 (Carta Magna, art. 37, “caput”), bem como se compreende no poder dessa autarquia de fixar as diretrizes e normas da política cambial, e de regular o mercado respectivo (Lei 4.595/64, arts. 4º, V; e 11, III).

4. Improcedência da alegação de ofensa ao disposto nos artigos 1º, IV; 3º, II e III; 5º, XIII; e 170, parágrafo único, da Carta Magna, porquanto a instituição de multa em caso de descumprimento de norma que tem força de lei (Constituição, art. 62 - redação original), e que visa a resguardar a política cambial do País, não atenta contra os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, nem se choca com os objetivos de garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades regionais, nem constitui desrespeito ao direito ao livre exercício de qualquer atividade econômica, pois é legítima a necessidade de autorização do poder público nos casos previstos em lei (ou norma com força de lei - medida provisória).

5. Apelação e remessa a que se dá provimento.

(AMS 1999.01.00.073247-7/MG, Rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (conv.), Terceira Turma Suplementar, DJ p.42 de 09/06/2004). (Grifei).

“ *CONTRATO DE CÂMBIO. IMPORTAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 1569/97. CIRCULAR BACEN 2747/97. PODER DE POLÍCIA. MULTA. CABIMENTO.*

1. A política cambial é questão de ordem pública, vez que tem como escopo o controle da economia, a preservação das reservas cambiais e o equilíbrio da balança de pagamento, sendo o

BACEN encarregado por esta fiscalização, detendo o monopólio das normas cambiais, nos termos da Lei 4595/64.

2. A Medida Provisória 1569/97, convertida na Lei 9817/99 pretendeu equiparar as condições de financiamentos externos e internos, quer dizer, com os prazos concedidos para pagamento de mercadorias importadas incorporavam os importadores, custos financeiros a juros internacionais bem menores do que os juros internos implícitos nos produtos nacionais, daí porque passou a penalizar esse financiamento de capital de giro.

3. A Circular 2747/97, ora combatida não fere o princípio da legalidade, como pretende as ora apelantes, na realidade, o BACEN agiu de acordo com os estritos limites da lei.

4. Ainda que tenha havido a revogação da Lei 9817/99 pela Lei 10.755/03, não há que se falar em aplicação da lei mais benigna, na medida em que o art. 4º deste referido diploma legal manteve a eficácia da multa.

5. Além do mais, cumpre ser destacado que o art. 4º da Lei 10.755/03 manteve a vigência da imposição punitiva, sendo que tal dispositivo legal foi revogado, apenas a partir de 1º de janeiro de 2006, nos termos do art.133 da Lei 11.196/05.

6. Negado provimento à apelação.

(AMS 200603990300535, JUÍZA CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:30/08/2010 PÁGINA: 199) (Grifei).

“ CONTRATO DE CÂMBIO. IMPORTAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 1569/97. CIRCULAR BACEN 2747/97. PODER DE POLÍCIA. MULTA. CABIMENTO.

1. A política cambial é questão de ordem pública, vez que tem como escopo o controle da economia, a preservação das reservas cambiais e o equilíbrio da balança de pagamento, sendo o BACEN encarregado por esta fiscalização, detendo o

monopólio das normas cambiais, nos termos da Lei 4595/64.

2. A Medida Provisória 1569/97, convertida na Lei 9817/99 pretendeu equiparar as condições de financiamentos externos e internos, quer dizer, com os prazos concedidos para pagamento de mercadorias importadas incorporavam os importadores, custos financeiros a juros internacionais bem menores do que os juros internos implícitos nos produtos nacionais, daí porque passou a penalizar esse financiamento de capital de giro.

3. A Circular 2747/97, ora combatida não fere o princípio da legalidade, como pretende as ora apelantes, na realidade, o BACEN agiu de acordo com os estritos limites da lei.

4. Ainda que tenha havido a revogação da Lei 9817/99 pela Lei 10.755/03, não há que se falar em aplicação da lei mais benigna, na medida em que o art. 4º deste referido diploma legal manteve a eficácia da multa.

5. Além do mais, cumpre ser destacado que o art. 4º da Lei 10.755/03 manteve a vigência da imposição punitiva, sendo que tal dispositivo legal foi revogado, apenas a partir de 1º de janeiro de 2006, nos termos do art.133 da Lei 11.196/05.

6. Negado provimento à apelação.

(AMS 00508036919984036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2010, PÁGINA: 199. FONTE\_ REPUBLICACAO) (Grifei) (fls. 183/ 191).

Não identificando, pois, nenhuma ofensa à legislação constitucional pelos preceitos normativos objeto deste incidente de arguição de inconstitucionalidade, rejeito-o.

É como voto.

## Primeira Seção

### Conflito de Competência 0041394-94.2015.4.01.0000/BA

Relator: Juiz Federal Francisco Neves da Cunha (convocado)  
 Autor: Moacir Silva Sales  
 Advogado: Dr. Jorge Otávio dos Santos  
 Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara – BA  
 Suscitado: Juizado Especial Federal Cível – BA – 9ª Vara  
 Publicação: e-DJF1 de 04/11/2015, p. 20

## Ementa

*Processual Civil. Conflito negativo de competência. Juizado Especial Federal e juízo federal comum. Justificação judicial. Enunciado Fonajef. Ausência de efeito vinculante. Ausência de vedação do art. 3º, § 1º, I a III, da Lei 10.259/2001. Precedente do STJ e do TRF1.*

I. Conflito suscitado entre juízos federais.

II. Nos termos do art. 3º da Lei 10.259/2001, a competência dos juizados especiais federais é absoluta e definida pelo valor da causa, limitada esta a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III. No caso, não há questionamento quanto ao valor atribuído à causa, cingindo-se a controvérsia, unicamente, quanto à possibilidade de atribuir-se efeito vinculativo a *Enunciado Fonajef*, para excluir-se da competência do Juizado Especial Federal os procedimentos cautelares.

IV. Os enunciados do Fonajef — Fórum Nacional dos Juizados Especiais — que dizem respeito, especificamente, a procedimentos a serem observados na tramitação dos processos nos juizados, se prestam a nortear a atuação jurisdicional dos magistrados acerca de um tema controvertido, objetivando uniformizar a jurisprudência, não podem, entretanto, contrariar a legislação vigente e nem têm efeito vinculante.

V. As hipóteses de exclusão da competência do juizado especial cível se encontram taxativamente enumeradas no art. 3º, § 1º, incisos I a III, da Lei 10.259/2001, não constando do seu rol os procedimentos cautelares, gerais ou específicos, como é o caso da justificação.

VI. Conhece do conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 9ª Vara – JEF da Seção Judiciária do Estado da Bahia, suscitado.

## Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito e dar pela competência do Juízo Federal da 9ª vara – JEF da Seção Judiciária do Estado da Bahia, suscitado.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 20/10/2015.

Juiz Federal *Francisco Neves da Cunha*, relator convocado.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Neves da Cunha:* — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia em face de decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal da mesma seção judiciária – Juizado Especial Federal Cível, nos autos de ação de justificação judicial proposta contra o INSS.

A ação foi originalmente distribuída para a 9ª Vara Federal – JEF, entretanto, ao argumento de que, conforme o Enunciado Fonajef 89 – “*Não cabe processo cautelar autônomo, preventivo ou incidental, no âmbito dos Juizados Especiais Federais*”, este juízo declarou-se absolutamente incompetente e determinou a redistribuição do feito.

O processo foi redistribuído ao Juízo da 1ª Vara Federal Cível, que suscitou o conflito sustentando, em síntese, que o Enunciado Fonajef 89, invocado pelo juízo declinante, não possui força vinculante, já que se trata apenas de um entendimento *aprovado* por juízes federais que participaram de determinado encontro. Aduziu, ainda, que o art. 3º, § 1º, da Lei 10.259/2001

não incluiu a justificação judicial no rol das ações que foram excluídas da competência do Juizado Especial Federal Cível e, assim, não caberia ao intérprete da lei fazer distinções que o legislador não fez.

O Ministério Público Federal apresentou parecer por meio do qual se manifestou pelo conhecimento do conflito para que fosse declarada a competência do juízo suscitado, ao argumento de que o pedido de justificação judicial não se encontra listado no rol das causas excluídas pela Lei 10.259/2001 da competência dos juizados especiais federais.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Neves da Cunha:* — Nos termos do art. 3º da Lei 10.259/2001, a

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

competência dos juizados especiais federais é absoluta e definida pelo valor da causa, limitada esta a 60 (sessenta) salários-mínimos.

No caso, não há questionamento quanto ao valor atribuído à causa, cingindo-se a controvérsia, unicamente, quanto à possibilidade de atribuir-se efeito vinculativo a *Enunciado Fonajef*, para excluir-se da competência do juizado especial federal os procedimentos cautelares.

Os enunciados do Fonajef — Fórum Nacional dos Juizados Especiais — que dizem respeito, especificamente, a procedimentos a serem observados na tramitação dos processos nos juizados, se prestam a nortear a atuação jurisdicional dos magistrados acerca de um tema controvertido, objetivando uniformizar a jurisprudência, não podem, entretanto, contrariar a legislação vigente e nem têm efeito vinculante.

Neste contexto, não se pode atribuir a enunciado do Fonajef a força e autoridade pretendida pelo juízo suscitado.

Por outro aspecto, as hipóteses de exclusão da competência do juizado especial cível se encontram taxativamente enumeradas no art. 3º, § 1º, incisos I a III, da Lei 10.259/2001, não constando do seu rol os procedimentos cautelares, gerais ou específicos, como é o caso da justificação.

O Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos ao que se examina, assim tem decidido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. O Juizado Especial Federal tem competência para processar pedido de justificação judicial. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado do Pará.

(STJ. CC 70.107/PA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJe 18/11/2008)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. PEDIDO DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. COMPATIBILIDADE COM O RITO DA LEI Nº 10.259/2001.

I- Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. Precedente: CC nº 47.516-MG, acórdão pendente de publicação.

II- Ressalvadas as causas previstas no § 1º do seu art. 3º, a Lei nº 10.259/2001 elege como critério de definição para a competência dos juizados especiais federais cíveis apenas o valor da causa, que deverá ser de até 60 (sessenta) salários mínimos.

III- O pedido de justificação judicial, apesar de possuir rito próprio (arts. 861 a 866, CPC), não é incompatível com o procedimento da Lei nº 10.259/2001.

Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Pará, o suscitante.

(STJ. CC 52.389/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2006, DJ 12/06/2006, p. 437)

Na mesma esteira, este Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ART. 3º DA LEI Nº 10.259/2001 - COMPETÊNCIA FIXADA EM RAZÃO DO VALOR DA CAUSA - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - NÃO INCLUSÃO NAS HIPÓTESES DO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 10.259/2001 - PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DO TRF/1ª REGIÃO. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é fixada em razão do valor da causa ('Compete ao Juizado especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças' - art. 3ª, caput, Lei nº 10.259/2001). 2. Na linha deste entendimento, a 1ª Seção, em situação análoga à dos autos, decidiu no sentido de que não se enquadrando os procedimentos cautelares gerais e específicos (como o caso das justificações judiciais) nas hipóteses do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001, a competência para processamento e julgamento deles será dos Juizados Especiais, observando-se o 'caput' do art. 3º (CC nº 2003.01.00.040637-0/PA, Rel. Desembargadora Federal Assuete Magalhães, julgado em 09/03/2004). 3. Conflito de Competência conhecido e declarada a competência do Juízo Suscitante (Juizado Especial Federal Cível - PA).

(TRF1. CC 0030939-90.2003.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ p.04 de 05/05/2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, entendo ser competente para processar o feito o Juízo da 9ª Vara Federal – Juizado Especial Federal Cível, suscitado.

É como voto.

## Primeira Seção

Numeração única: 0042649-97.2009.4.01.0000

Embargos de Declaração na Ação Rescisória 2009.01.00.042915-6/MG

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira  
Autor: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Réu: Márcio Gelais Filogonio  
Advogados: Dr. Sandro Boldrini Filogonio e outros  
Publicação: e-DJF1 de 11/12/2015, p. 162

### Ementa

*Previdenciário e Processual Civil. Aposentadoria proporcional. Contagem de tempo posterior à Emenda Constitucional 20. Ação rescisória. Indevida exclusão de tempo especial anterior à referida emenda. Embargos declaratórios acolhidos. Pedido rescisório e de conhecimento rejeitados.*

I. O segurado preenchia o requisito do tempo de serviço até 15/12/1998, além da carência de 60 (sessenta) contribuições, sabendo-se que para a aposentadoria por tempo de serviço anteriormente à referida data, proporcional ou integral, não se exigia limite mínimo de idade, nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei 8.213, de 1991, incompatíveis hoje com a Constituição.

II. Pela sentença, confirmada pelo acórdão rescindendo, assegurou-se conversão de tempo de serviço especial, que foi exercido de 03/01/1997 a 25/10/1999. É evidente que a parte de tempo que passou de 15/12/1998 não poderia ser levada à aposentadoria proporcional, sob pena de incidir no vedado hibridismo de regime jurídico previdenciário.

III. Sucede que até 15/12/1998, com a conversão de tempo de serviço especial até essa data exercido, o segurado conta tempo de serviço suficiente para a aposentadoria proporcional.

IV. Ao proferir novo julgamento, nesta ação rescisória, julgando improcedente o pedido de revisão, a Seção findou por excluir também tempo de serviço especial exercido até 15/12/1998, vale dizer, cerca de 22 meses de serviço especial, que não foi objeto da rescisória, pela qual se pediu a improcedência da ação revisional, com exclusão do tempo posterior à referida data.

V. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente; em consequência, a) julga-se procedente em parte a rescisória, desconstituindo apenas em parte o v. acórdão rescindendo (*judicium rescindens*) e, b) dá-se parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial (*judicium rescisorium*), excluindo da revisional todo o tempo de serviço posterior à EC 20, mas realçando que a contagem do tempo de serviço especial até 15/12/1998 fica assegurada ao beneficiário da aposentadoria proporcional para efeito de apuração do salário de benefício.

### Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito infringente.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 17/11/2015.

Desembargador Federal *Jamil de Jesus Oliveira*, relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira:*  
— Cuida-se de embargos de declaração opostos ao v. acórdão tomado por esta Seção, que julgou procedente ação rescisória, para afastar contagem

de tempo posterior à Emenda Constitucional 20 na concessão de aposentadoria proporcional (fls. 116-7v.).

O acórdão embargado reconheceu a impossibilidade dessa contagem, assegurada pelo acórdão rescindendo, que admitiu, nos termos da

sentença por ele confirmada, a contagem do tempo até a data o requerimento, em 11/11/1999 (fls. 42-9).

Afirma o embargante que ainda que venham a ser glosados os períodos posteriores a 15/12/1998, data da promulgação da referida Emenda Constitucional 20, ainda assim teria ele em seu favor o tempo de serviço especial assegurado na sentença, suficiente para determinar a alteração do percentual da aposentadoria proporcional, que foi objeto de ação revisional e na qual pretendia agregar tempo até 25/09/1999.

O INSS se manifestou pela rejeição dos embargos (fl. 131).

*É o sucinto relatório.*

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira: —* É assente que a aposentadoria proporcional, extinta pela Emenda Constitucional 20, é assegurada a quem até então preencheu os requisitos legais (30 anos de serviço, para o homem, e 25 anos de serviço, para a mulher, e a respectiva carência), nos termos da legislação até então vigente.

No Recurso Extraordinário 575089-2, com repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal assentou o seguinte:

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO. I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição. II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários. IV - Recurso extraordinário improvido. (RE 575089, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-09 PP-01773 RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26 RT v. 98, n. 880, 2009, p. 122-129)

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Luiz de Sousa e os Exmos. Srs. Juízes Federais Francisco Neves da Cunha, Carlos Augusto Pires Brandão e Cleberson José Rocha (convocados).

Portanto, se o segurado implementou os requisitos para aposentadoria proporcional antes da EC 20/98, esse direito pode ser exercido exclusivamente nos termos da legislação até então vigente; se contou tempo posterior, submete-se ao regime vigente posteriormente, e aí não haverá falar em aposentadoria proporcional, porque essa modalidade de aposentadoria foi extinta pela referida emenda, que introduziu o § 7º ao art. 201 da Constituição, ao dar a esse artigo nova redação.

Não é esse o caso dos autos.

O segurado preenchia o requisito do tempo de serviço até 15/12/1998, além da carência de 60 (sessenta) contribuições, sabendo-se que para a aposentadoria por tempo de serviço anteriormente à referida data, proporcional ou integral, não se exigia limite mínimo de idade, cf. art. 52 e 53 da Lei 8.213, de 1991, incompatíveis hoje com a Constituição.

Pela sentença, confirmada pelo acórdão rescindendo, assegurou-se conversão de tempo de serviço especial, que foi exercido de 03/01/1997 a 25/10/1999.

É evidente que a parte de tempo que passou de 15/12/1998 não poderia ser levada à aposentadoria proporcional, sob pena de incidir no vedado hibridismo de regime jurídico.

Sucedo que mesmo até 15/12/1998, com a conversão de tempo de serviço especial até essa data exercido, o segurado conta tempo de serviço suficiente para a aposentadoria proporcional.

Ao proferir novo julgamento, julgando improcedente o pedido de revisão, a Seção findou por excluir também tempo de serviço especial exercido até 15/12/1998, vale dizer, quase dois anos de serviço especial, que não foi objeto da rescisória, pela qual se pediu a improcedência da ação revisional, com exclusão do tempo posterior à referida data.

*Assim, acolho os embargos de declaração, conferindo-lhe efeito infringente; em consequência,*

*a) julgo procedente em parte a rescisória, desconstituindo apenas em parte o v. acórdão rescindendo (judicium rescindens) e,*

*b) dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial (judicium rescisorium), excluindo da revisional todo o tempo de serviço posterior à EC 20, mas realçando que a contagem do tempo de serviço especial até 15/12/1998 fica assegurada ao beneficiário da aposentadoria proporcional para efeito de apuração do salário de benefício.*

*É como voto.*

## Segunda Seção

Ação Penal 0052735-93.2010.4.01.0000/PI

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)  
Autora: Justiça Pública  
Procuradora: Dra. Raquel Branquinho P. M. Nascimento  
Réus: Nilmar Valente de Figueiredo e outros  
Advogados: Dr. Gustavo Lage Fortes e outros  
Publicação: e-DJF1 de 12/11/2015, p. 219

### Ementa

*Penal. Processual Penal. Art. 1º, inciso VII, do Decreto-Lei 201/1967. Materialidade e autoria comprovadas. Desvio de verba pública destinada ao Programa de Saúde da Família. Contratação e pagamento de médico e odontólogo. Prestação dos serviços. Não demonstração. Continuidade delitiva. Configuração.*

I. Autoria e materialidade delitivas do crime de responsabilidade do prefeito, previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/1967 plenamente comprovadas, não afluindo dos autos excludente ou dirimente do crime.

II. Demonstração da participação por parte dos outros corréus, na prática do crime pelo qual foram denunciados, comunicando-se a qualidade de prefeito, por ser elementar do delito, nos termos do art. 30 do Código Penal, tendo em vista que os corréus tinham ciência da especial qualidade do autor.

III. Condenação a reparar civilmente o dano causado ao patrimônio público, pelo montante desviado, nos termos do § 2º do art. 1º do referido decreto-lei.

IV. Perda do cargo de prefeito municipal de tamburil do Piauí, bem como sua inabilitação, por cinco anos, para o exercício de função pública, nos termos do art. 1º, § 2º, do DL 201/1967.

V. Procedência da pretensão acusatória deduzida na denúncia.

### Acórdão

Decide a Seção julgar procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia para condenar os réus Benjamin Valente Filho, Nilmar Valente de Figueiredo e Valdimar da Silva Valente pela prática do crime descrito no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/1967, à unanimidade.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 28/10/2015.

Juiz Federal *Pablo Zuniga Dourado*, relator convocado.

### Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Hilton Queiroz*: — O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Nilmar Valente de Figueiredo, Benjamin Valente Filho e Valdimar da Silva Valente, imputando-lhes a prática do crime previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/1967, por malversação de recursos públicos federais repassados ao Município de Tamboril do Piauí por meio do Programa de Saúde da Família – PSF, do Ministério da Saúde, nos seguintes termos:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela Procuradora Regional da República que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de

Vossa Excelência, com fundamento no artigo 129, I da Constituição Federal e artigo 1º da Lei 8.038/90, oferecer

DENÚNCIA

contra

1) NILMAR VALENTE DE FIGUEIREDO, brasileiro, casado, médico, nascido em 01/12/1950, filho de Luduvina da Silva Pereira, natural de Canto do Buriti/PI, RG 104887 - SSP/PI e CPF 066.367.643-68, atual prefeito do município de Canto do Buriti/PI, residente e domiciliado na Rua Padre Matos, n. 557, Centro, Canto do Buriti/PI, CEP. 64289 (sic);

2) BENJAMIM VALENTE FILHO, brasileiro, casado, agrônomo, nascido em 17/01/1964, filho de Luduvina da S. P. Valente, natural de Canto do Buriti/PI, RG 523471 SSP/PI, CPF 274.494.593-53, residente

e domiciliado à Rua Coronel José Júlio, 266, Centro, Canto do Buriti; e

3) VALDIMAR DA SILVA VALENTE, brasileiro, casado, dentista, nascido em 01/09/1968, filho de Luduvina da Silva P. Valente, RG 689784-SSP/PI, CPF 300.438.403-53, residente e domiciliado na Rua Boa Vista, 551, Centro, Canto do Buriti/PI, CEP 64890000;

pela prática do fato punível a seguir narrado, de acordo com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Emerge dos autos do Inquérito Policial acima indicado que o segundo denunciado, no exercício do cargo de Prefeito do Município de Tamboril do Piauí/PI, desviou, em proveito de seus irmãos, os denunciados Nilmar Valente e Valdimar Valente, verbas federais, repassadas ao município no âmbito do Programa de Saúde da Família - PSF, do Ministério da Saúde.

Os elementos de prova colhidos dos autos evidenciam que Nilmar Valente de Figueiredo, no período de janeiro 2005 a dezembro 2008, ou seja, durante a gestão do seu irmão Benjamin como Prefeito do Município de Tamboril do Piauí, recebeu, indevidamente, o valor mensal correspondente ao salário bruto de R\$ 6.300,00 (seis mil e trezentos reais), para atuar como médico do Programa de Saúde da Família do referido município.

Ocorre que o denunciado Nilmar, no período acima informado e até a presente data, exerce o cargo de Prefeito do município vizinho de Canto do Buriti/PI e, de fato, não desempenhou, como informado na notícia-crime encaminhada ao Ministério Público (fls. 02/04), de forma regular e habitual, a atividade de médico do referido município, pago por verbas federais destinadas ao Programa de Saúde da Família.

Em seu depoimento, o denunciado Nilmar chega ao absurdo de informar que, embora contratado pelo município de Tamboril do Piauí, ou seja, onde seu irmão era Prefeito, de fato teria exercido a atividade de médico no município no qual ele próprio era e ainda é prefeito, ou seja, em Canto do Buriti/PI:

‘Que, o declarante é prefeito do Município de Canto do Buriti/PI de janeiro de 2005 aos dias atuais; QUE, o declarante exerceu o cargo de médico do PSF de Tamboril do Piauí de janeiro de 2005 ao final do ano de 2008, sendo que o declarante não prestava serviço no Município de Tamboril do Piauí e sim no Município de Canto do Buriti... Que, no ano de 2005 a 2008, o prefeito de Tamboril do Piauí foi um irmão do declarante, BENJAMIN VALENTE FILHO; Que, o declarante confirma ter recebido concomitantemente no período de 2005 a 2008 a remuneração de prefeito de Canto do Buriti e de médico do PSF de Tamboril do Piauí...’.

A situação, que em tese seria apenas inusitada, na verdade é criminosa.

Com efeito, as provas produzidas na investigação criminal anexa evidenciaram que o

denunciado Nilmar, de fato, não exercia a referida atividade no âmbito do PSF e, portanto, recebeu indevidamente (sem trabalhar) durante todo esse período.

Ora, não há uma evidência material nos autos, não obstante solicitados documentos, de que ocorreram os referidos atendimentos à população, pois, além de médico e prefeito de Canto do Piauí/PI, localizado a aproximadamente 45 Km do município de Tamboril do Piauí, o denunciado Nilmar também possuía uma clínica médica nesse mesmo município, onde alega ter realizado os supostos atendimentos.

O então Secretário de Saúde do Município de Tamboril do Piauí, Alex Pinheiro Andrade, afirmou, em seu depoimento, que o denunciado Nilmar trabalhava nos dias de quarta-feira e sábado e atendia no município no qual era Prefeito, ou seja, Canto do Piauí. Ora, não há qualquer compatibilidade de horário, principalmente na quarta-feira, dia útil, entre o desempenho do cargo de prefeito e o de médico contratado pelo município vizinho, onde seu irmão também exercia o cargo de prefeito.

Nesse sentido, ao ser solicitado a enviar, além das fichas de pagamento, documentos que possam materializar a execução do serviço médico de atendimento à população, o atual prefeito de Tamboril do Piauí, Danilo Valente de Sá, informou que os denunciados Nilmar e Valdimar foram contratados como autônomos, e, portanto, inexistente folha de ponto ou ficha funcional relativa aos mesmos.

Ou seja, inexistente qualquer comprovação de que o primeiro e o terceiro denunciados, de fato, permaneciam no local indicado para a execução do serviço de atendimento à população que, obviamente, considerando a carência do município e a significativa importância recebida, não poderia ocorrer apenas de forma esporádica.

O atendimento médico e odontológico é feito mediante registros em prontuários médicos, fichas de atendimento, etc. Nada disso consta dos arquivos da prefeitura, apenas menções vagas e imprecisas de pessoas relacionadas aos denunciados.

Diante desse precário quadro documental, agente da Polícia Federal, em cumprimento a ordem de missão, realizou diligências no município de Tamboril do Piauí, a fim de entrevistar os moradores daquela localidade e aferir se efetivamente foram atendidos no âmbito do PSF - Programa Saúde da Família.

Inicialmente, cumpre registrar que esse assunto não é tratado com naturalidade pelos municípios, que temem por represálias. Nesse sentido, os trechos do relato do agente da polícia federal, juntado às fls. 50/54 dos autos, abaixo transcritos:

‘Destaca-se que as pessoas entrevistadas não foram devidamente qualificadas em virtude de normalmente não portarem documentos enquanto exercem suas atividades nas localidades rurais.

Aproveitando-se a oportunidade, devido à baixa densidade demográfica rural e a baixa aceitação em falar sobre o assunto, apenas anotou-se o nome de cada entrevistado.

[...]

Destaca-se que muitas pessoas, tanto na zona urbana quanto na rural, recusam-se a falar de seus gestores municipais, alegando que podem sofrer represálias políticas, como não ser atendido nas prestações de serviços municipais. Alguns receiam inclusive de represálias físicas, em face da agitação dos grupos que disputam os Poderes Municipais’

Assim, a leitura do relatório das entrevistas realizadas pelo APF subscritor do documento juntado às fls. 50/54 dos autos evidencia que, na realidade, não houve consultas médicas por parte de Nilmar, mas sim alguns exames em sua clínica particular, localizada no município de Canto do Piauí.

Esses atendimentos na clínica de Canto do Buriti, de propriedade do prefeito Nilmar, não foram prestados pelo denunciado Nilmar e se referem a exames de sangue, urina, fezes e ultrassom que não possuem qualquer relação direta com atendimento médico, que deveria ser prestado, de forma habitual e regular, pelo denunciado Nilmar.

As entrevistas realizadas comprovam que não houve qualquer atendimento clínico e regular por parte do denunciado Nilmar e, além do mais, o dinheiro federal repassado ao município de Tamboril do Piauí, não poderia, de forma alguma, ser empregado pelo denunciado Benjamin para contratar os supostos serviços médicos e odontólogos de seus irmãos, inclusive para atendimento em outro município. Ademais, a incompatibilidade de horário é patente.

O lamentável quadro acima exposto não se altera em relação ao denunciado Valdimar da Silva Valente que, também foi contratado pelo seu irmão, o denunciado Benjamin, prefeito do município de Tamboril do Piauí, para exercer as atividades de odontólogo, no mesmo programa federal de saúde da família, mas, não obstante o recebimento mensal de um salário de R\$ 2.550,00 (dois mil, quinhentos e cinquenta reais) para esse fim específico, as provas produzidas evidenciaram que o serviço contratado, de fato, não foi executado.

Valdimar da Silva Valente, que também exerce o cargo de Secretário Municipal de Saúde do Município de Canto do Piauí, onde seu irmão, o denunciado Nilmar, é prefeito, foi contratado pelo seu outro irmão, o denunciado Benjamim, para atividade de odontólogo, no Programa de Saúde da Família do Município de Tamboril do Piauí.

Alega que prestou os serviços no posto de saúde do município de Tamboril do Piauí, trabalhando, durante todo o dia, às sextas e sábados e, nessa mesma época, exercia o cargo de Secretário de Saúde do município de Canto do Piauí.

Novamente aparece o mesmo esquema praticado pelo denunciado Nilmar, de informar o exercício da atividade do PSF em dia de sábado, para minimizar a incompatibilidade de horários com o exercício do cargo de prefeito e, no caso do denunciado Valdimar, do cargo de Secretário de Saúde do município vizinho.

As mesmas entrevistas realizadas com os municípios, tanto da zona rural quanto urbana de Tamboril do Piauí (fls. 50 a 54), também revelam que o denunciado Valdimar não exercia, de forma regular, a atividade de odontólogo. Os odontólogos referidos pelos entrevistados são Roberto e Anselmo e o único atendimento imputado ao denunciado Valdimar ocorreu no ano de 2000, período que não tem qualquer relação com os fatos ora relatados.

Os valores mensalmente desviados do Programa Saúde da Família pelo denunciado Benjamin Valente Filho em benefício dos seus irmãos correspondem a 48 (quarenta e oito) pagamentos no montante de R\$ 6.300,00 (seis mil e trezentos) reais, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2008, ao denunciado Nilmar Valente de Figueiredo e 24 (vinte e quatro) pagamentos mensais, no valor de R\$ 2.550,00 (dois mil, quinhentos e cinquenta) reais, em benefício de Valdimar da Silva Valente.

Os denunciados eram capazes à época dos fatos, possuíam consciência da ilicitude e deles se exigia conduta diversa, encontrando-se caracterizadas a autoria e materialidade delitivas.

Assim agindo de modo livre e consciente, os denunciados praticaram a conduta típica descrita no inciso I do artigo I do Decreto-Lei n. 201, de 27/02/1967, na forma do artigo 71 do Código Penal.

Por todo o exposto, requer o Ministério Público Federal:

- a) seja a presente denúncia autuada com o inquérito policial que a instrui;
- b) sejam os denunciados notificados para que, no prazo de quinze dias, apresentem resposta (RI/TRF1ª Região, art. 245 e Lei n. 8.038/90, artigo 4º);
- c) recebida a denúncia e, em razão do novo rito processual estabelecido pelo artigo 400 do CPP, com redação da Lei 11.719/2008, requer o MPF que os denunciados sejam intimados para, no prazo de quinze dias, indicar testemunhas e as provas a serem produzidas durante a instrução processual e, apenas na última etapa da instrução, sejam interrogados;
- d) ao final, requer a condenação dos denunciados nas penas cominadas nos artigos 1º, inciso I do Decreto-Lei n. 201/67 c/c os parágrafos 1º e 2º desse mesmo dispositivo legal, na forma do artigo 71 do Código Penal.

Por fim, requer o parquet federal a oitiva da testemunha abaixo arrolada:

- Hamilton S Mendes, agente da polícia federal, matrícula 7.455 (fls. 50/54); (fls. 02A/02I).

À fl. 292, a denúncia foi recebida em 18/04/2012.

Às fls. 317-330, 331-345 e 348-364, defesa preliminar dos réus.

À fl. 513 e (mídia à fl. 516), oitiva da testemunha de acusação Hamilton dos Santos Mendes.

À fl. 663 (mídia à fl. 666) e fl. 668 (mídia à fl. 669), interrogatório dos réus.

À fl. 681, o MPF requereu a juntadas das folhas de antecedentes criminais atualizadas dos réus (art. 10 da Lei 8.038/1990).

Às fls. 696-698, o réu Nilmar Valente de Figueiredo requereu a oitiva de Maria de Lourdes Pessa Valente de Figueiredo, esposa do acusado.

Às fls. 751-754, o *Parquet* pugna pelo indeferimento do pleito e reitera o requerimento de intimação dos réus para apresentarem suas alegações finais.

Às fls. 756-759, decisão do tribunal, acolhendo a manifestação ministerial, sob o argumento que *“oitiva das testemunhas requeridas tem o caráter meramente protelatório, pois, alheias ao conjunto fático, em nada poderiam acrescentar à demanda”*.

As alegações finais foram apresentadas pelo Ministério Público Federal e pela defesa, às fls. 720-730 e 762-775, respectivamente.

O Ministério Público Federal sustenta em suas alegações finais que:

[...] o réu Benjamin Valente, no exercício do cargo de Prefeito do Município de Tamboril do Piauí, desviou, em proveito de seus irmãos, os réus Nilmar Valente e Valdimir Valente, verbas federais, repassadas ao município no âmbito do Programa Saúde da Família - PSF, do Ministério da Saúde.

Após a instrução criminal da presente ação, restou comprovado que Nilmar Valente de Figueiredo, no período de janeiro 2005 a dezembro 2008, ou seja, durante a gestão do seu irmão Benjamin como Prefeito do Município de Tamboril do Piauí, recebeu, indevidamente, o valor mensal correspondente ao salário bruto de R\$ 6.300,00 (seis mil e trezentos reais), para atuar como médico do Programa de Saúde da Família do referido município.

Ocorre que o réu Nilmar, no período acima informado, exercia o cargo de Prefeito do município vizinho de Canto do Buriti/PI e, de fato, não exerceu, como comprovado nos autos, a atividade de médico em Tamboril do Piauí, pago por verbas federais destinadas ao Programa de Saúde da Família.

O mesmo ocorreu com o réu Valdimar Valente, que exercia o cargo de Secretário de Saúde no Município de Canto do Buriti e também foi contratado por seu irmão Benjamin para atuar como dentista no PFS de Tamboril do Piauí, recebendo o salário de R\$ 2.550,00. (fls. 722/723).

Requer o Ministério Público Federal que seja julgada procedente a presente ação penal, com a consequente condenação dos acusados nas penas do art. 1º, I, do DL 201/1967, na forma do art. 71 do Código Penal, bem como seja fixado o valor para reparação dos danos, com fundamento no art. 387, IV, do CPP.

Por fim, também requer a aplicação do disposto no § 2º do art. 1º do DL 201/1967, declarando-se a perda do cargo de prefeito do denunciado Benjamin, bem como a sua inabilitação para o exercício de cargo ou função pública pelo prazo de 5 (cinco) anos.

A defesa, por seu turno, sustenta que:

Em relação ao denunciado Valdimar Valente numa análise de fácil constatação, demonstra-se, através das diversas provas - fotografias em diversas ocasiões e lugares de prestação de serviços, termos de encaminhamento, certificados de cursos e palestras, e etc. - que o serviço odontológico foi efetivamente prestado. (fl. 763).

[...]

Sobre o denunciado Nilmar Valente, não existem provas concretas do suposto delito, o que constam nos autos são apenas suposições trazidas pelo Ministério Público [...]. (fl. 764).

[...]

Cumprе ressaltar que os serviços médicos foram efetivamente prestados, conforme atesta declarações de diversos pacientes que foram atendidos pelo indiciado Nilmar Valente, bem como de exames e laudos (juntado aos autos na defesa preliminar). (fl. 765).

Alega, ainda, que, em relação ao réu Benjamin Valente, também, não há que se falar em hipótese de ter ocorrido desvio de verba pública já que houve a prestação dos serviços (fl. 766).

Ao final, pleiteia a defesa a absolvição dos acusados, considerando que:

os serviços médicos e odontológicos foram efetivamente prestados;

não houve a conduta típica do art. 1º do Decreto-Lei 201/1967;

não houve lesão ao Erário e nem o dolo, bem como a inexistência de provas para uma eventual condenação (fl. 775).

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado:*  
— A denúncia foi oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor de Nilmar Valente de Figueiredo, Benjamin Valente Filho e Valdimar da Silva Valente pela prática da conduta prevista no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967, que possui a seguinte redação:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;

§ 1º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.

[...]

§ 2º A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.

Conforme consta na denúncia, o réu Benjamim Valente Filho, Prefeito Municipal do Município de Tamboril do Piauí, desviou, em proveito de seus irmãos, os denunciados Nilmar Valente e Valdimar Valente, verbas federais, repassadas ao município no âmbito do Programa de Saúde da Família – PSF, do Ministério da Saúde.

A conduta atribuída ao réu Nilmar Valente de Figueiredo consistiu em, no período de janeiro 2005 a dezembro 2008, ou seja, durante a gestão do seu irmão Benjamin como prefeito do Município de Tamboril do Piauí, ter recebido, indevidamente, o valor mensal correspondente ao salário bruto de R\$ 6.300,00 (seis mil e trezentos reais), para atuar como médico do Programa de Saúde da Família do referido município.

Quanto à conduta atribuída ao corréu Valdimar da Silva Valente, consistiu em, não obstante exercer o

cargo de secretário municipal de saúde do Município de Canto do Piauí, ter sido contratado para exercer a atividade de odontólogo, no mesmo programa federal de saúde da família, no Município de Tamboril do Piauí, onde seu irmão, o denunciado Nilmar, é prefeito, e, não obstante o recebimento mensal do salário de R\$ 2.550,00 (dois mil, quinhentos e cinquenta reais) para esse fim específico, não ter executado o serviço contratado.

Em suas alegações finais, a defesa de Benjamin Valente sustenta que efetivamente houve a prestação dos serviços contratados de médico e odontólogo do Programa de Saúde Família, não havendo que se falar em desvio de verba pública.

Afirma, ainda, que não existem provas concretas da prática delitiva pelo corréu Nilmar Valente, e sim meras suposições trazidas pelo órgão acusador.

Quanto ao réu Valdimar Valente, afirma que foi comprovado, por fotografia em diversas ocasiões e lugares de prestação de serviços, termos de encaminhamento, certificados de cursos e palestras, que o serviço odontológico foi efetivamente prestado (v. fl. 763).

Ocorre que, ao contrário do que se afirma, a materialidade delitiva está demonstrada pela documentação acostada aos autos, da qual destaco o procedimento administrativo de fls. 4-130, termos de declaração de fls. 32-41 e 84-85, folha de pagamento da secretária municipal de saúde de Tamboril do Piauí, acostada às fls. 90-99 e 100-105, pelo laudo de perícia criminal federal de fls. 127-134, dentre outros documentos, que demonstram que efetivamente foi realizado o pagamento, pelo Município de Tamboril do Piauí/PI, do qual o réu Benjamin Valente era prefeito, de valores aos acusados Nilmar Valente de Figueiredo e Valdimar da Silva Valente, sem que existam provas de que os serviços contratados efetivamente tenham sido realizados por estes acusados.

Quanto à autoria delitiva, de igual modo restou comprovada nos autos.

Com efeito, o conjunto probatório carreado aos autos demonstra, de forma estreme de dúvidas, que o réu Benjamim Valente Filho, Prefeito municipal do Município de Tamboril do Piauí, desviou, em proveito de seus irmãos, os denunciados Nilmar Valente e Valdimar Valente, verbas federais, repassadas ao município no âmbito do Programa de Saúde da Família – PSF, do Ministério da Saúde.

Com relação aos réus Nilmar Valente e Valdimar Valente, de igual modo está comprovada suas participações na prática delitiva. Sobre a possibilidade

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro, Ítalo Mendes e Mônica Sifuentes e os Exmos. Srs. Juízes Federais George Ribeiro da Silva e Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocados).

de coautoria e participação na prática dos crimes descritos no DL 201/67, José Paulo Baltazar Júnior traz a seguinte nota:

Admitem-se, no entanto, a coautoria ou, ao menos, a participação por parte de outros agentes, caso em que a qualidade de prefeito, por ser elementar do delito, comunicam-se aos demais, nos termos do art. 30 do CP (STF, RHC 55882, Rodrigues Alckmin, 1ª T., u., 17.2.78; STJ, HC 12702, Gallotti, 6ª T., u., 7.8.01; STJ, AP 358, Fernando Gonçalves, CE, 3.11.04; STJ, REsp 647457, Laurita, 5ª T., 8., 14.12.04; STJ, HC 43076, Gallotti, 6ª T., u., 3.8.06; TRF2, AC 200251050016423, Liliane Roriz, 2ª TE., u., 8.5.12; TRF2, AC 200851100056899, Maqrcelo da Silva, 2ª TE., u., 15.10.13; TRF4, AP200404010170436, P. Afonso, 4ª S., u., 17.12.09), desde que cientes da especial qualidade do autor (In, Crimes Federais. José Paulo Baltazar Júnior. 10ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 517).

Na hipótese dos autos, o denunciado Nilmar, no período informado na peça acusatória, exerceu o cargo de prefeito do município vizinho de Canto do Buriti/PI e, de fato, não desempenhou, como informado na notícia-crime encaminhada ao Ministério Público (fls. 2-4), de forma regular e habitual, a atividade de médico do Município de Tamboril do Piauí, pago por verbas federais destinadas ao Programa de Saúde da Família, fato este admitido pelo réu Nilmar, nesses termos:

Que, o declarante é prefeito do Município de Canto do Buriti/PI de janeiro de 2005 aos dias atuais; QUE, o declarante exerceu o cargo de médico do PSF de Tamburil do Piauí de janeiro de 2005 ao final do ano de 2008, sendo que o declarante não prestava serviço no Município de Tamburil do Piauí e sim no Município de Canto do Buriti... Que, no ano de 2005 a 2008, o prefeito de Tamburil do Piauí foi um irmão do declarante, BENJAMIN VALENTE FILHO; Que, o declarante confirma ter recebido concomitantemente no período de 2005 a 2008 a remuneração de prefeito de Canto do Buriti e de médico do PSF de Tamburil do Piauí. (fl. 33).

Conforme comprovado às fls. 93-105 dos autos, foi repassado a este acusado o valor mensal de R\$ 6.300,00 (seis mil e trezentos reais), por serviços médicos prestados ao Município de Tamboril do Piauí, sem que os serviços efetivamente tenham sido prestados por este réu. Com efeito, o acusado Nilmar, no período acima informado e até a presente data, exerce o cargo de prefeito do município vizinho de Canto do Buriti/PI e, de fato, não desempenhou, como informado na notícia-crime encaminhada ao Ministério Público (fls. 2-4), de forma regular e habitual, a atividade de médico do referido município, pago por

verbas federais destinadas ao Programa de Saúde da Família.

Ademais, as testemunhas Eleide Oliveira Valente, Maria Aparecida da Silva Aguiar, Janete Pereira da Costa Pinheiro, Ana Luiza Pereira de Souza Neres Valente e Josina Antônia da Silva, ouvidas em juízo (v. mídia de fl. 546), foram unânimes em afirmar que o réu Nilmar não prestava serviços médicos em Tamboril do Piauí, e que os atendimentos médicos eram realizados pela Dra. Lourdes, esposa do acusado Nilmar e que este limitava-se a realizar exames de eletrocardiograma e de ultrassom, em sua clínica particular, no Município de Canto do Buriti.

Ademais, não merece prosperar a alegação do réu, em seu interrogatório judicial (mídia de fl. 666), no sentido de que o serviço médico do Programa Saúde da Família efetivamente foi prestado por sua esposa, Dra. Maria Luzia, que trabalhou em seu lugar e nada recebeu pelos serviços prestados. Com efeito, como bem salientado pelo Ministério Público Federal,

*[...] qual a razão de o réu Benjamim não ter contratado, diretamente, a esposa do réu Nilmar, já que ela tinha disponibilidade e prestava os serviços médicos 'sem ônus' para a Prefeitura de Tamboril, poderia perfeitamente ser contratada como médica, já que como gestor do Município, o réu Benjamim sabia que seu irmão Nilmar não teria condições de prestar atendimento médico à população de Tamboril por ocupar o cargo de Prefeito em Canto do Buriti [...] (fl. 724).*

Assim, está devidamente comprovado nos autos que o réu Nilmar auferiu indevidamente a remuneração de médico do Programa Saúde da Família do Governo Federal, não tendo sua defesa logrado êxito em infirmar as acusações que lhe foram feitas.

Quanto ao réu Valdimar Valente, que exercia o cargo de secretário de saúde no Município de Canto do Buriti e também foi contratado por seu irmão Benjamim para atuar como dentista no Programa Saúde da Família, recebendo um salário de R\$ 2.550,00 (dois mil, quinhentos e cinquenta reais), de igual modo restou comprovado que, efetivamente, os valores lhe foram repassados, conforme se verifica às fls. 90-99 dos autos, não existindo, de outra banda, prova nos autos de que tenha efetivamente prestado os serviços para os quais foi contratado.

Com efeito, embora o réu afirme que trabalhava no posto de saúde de Tamboril dois dias por semana, não existem provas nos autos que deem suporte à sua alegação. Com efeito, não foram acostados aos autos provas documentais, tais como fichas das pessoas atendidas ou outros documentos comprovando o

alegado. Ademais, as provas testemunhais não são conclusivas, no sentido de que o réu Valdimar tenha prestado os serviços para os quais foi contratado. Com efeito, a enfermeira Ana Luiza, que trabalha no posto de saúde de Tamboril do Piauí desde o ano de 2000, afirmou que o réu Valdimar Valente trabalhava no posto de saúde de Tamboril na quarta e na quinta (v. mídia de fl. 546), enquanto que o próprio réu afirmou, em seu interrogatório judicial (fl. 669), que trabalhava no posto de saúde na sexta e no sábado.

A análise das provas acima referidas é suficiente para comprovar a autoria delitiva por parte dos acusados, que dirigiram suas condutas de forma consciente e voluntária, para se apropriarem de bens ou rendas públicas, ou desviar, de forma indevida, os recursos do Programa Saúde da Família, do Governo Federal.

Assim, merece ser acolhida a pretensão punitiva deduzida na denúncia para que os réus Nilmar Valente de Figueiredo, Benjamim Valente Filho e Valdimar da Silva Valente sejam condenados nas penas do art. 1º, I, do DL 201/1967, na forma do art. 71 do Código Penal.

Passo a dosar-lhes as penas, 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.

#### *Benjamim Valente Filho*

Da análise das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, conclui-se pelo elevado grau de culpabilidade do acusado, tendo ele total consciência da ilicitude. O réu não possui maus antecedentes. Nada foi apurado, nestes autos, acerca da sua personalidade e conduta social. Os motivos do crime são comuns aos tipos penais em que incurso. Entretanto, as circunstâncias do delito são-lhe desfavoráveis, pelas manobras que articulou, visando conferir legalidade à infração praticada, além de a conduta ter recaído sobre recursos destinados à área da saúde, ocasionando danos difusos a toda a população de um município pobre e que se viu privada dos benefícios que poderiam ser proporcionados pelas verbas desviadas, de forma indevida.

Assim, atento às circunstâncias contidas no art. 59 do Código Penal, fixo-lhe a pena-base em 3 (três) anos de reclusão. Não existem atenuantes ou agravantes. Na terceira fase da dosimetria, aumento a pena da metade, em razão da continuidade delitiva (CP, art. 71), considerando que as verbas foram desviadas no período de 2005 a 2008, aumento a pena da metade, resultando assim, a pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pena essa que torno definitiva.

Declaro a perda do cargo de prefeito municipal de Tamboril do Piauí, bem como sua inabilitação, por cinco anos, para o exercício de função pública, nos termos do art. 1º, § 2º, do DL 201/1967.

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

Custas pelo réu, que fica condenado a reparar civilmente o dano causado ao patrimônio público, pelo montante desviado, nos termos do § 2º do art. 1º do referido decreto-lei.

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

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

#### *Nilmar Valente de Figueiredo*

Da análise das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, conclui-se pelo elevado grau de culpabilidade do acusado, tendo ele total consciência da ilicitude. O réu não possui maus antecedentes. Nada foi apurado, nestes autos, acerca da sua personalidade e conduta social. Os motivos do crime são comuns aos tipos penais em que incurso. Entretanto, as circunstâncias do delito são-lhe desfavoráveis, pelas manobras que articulou, visando conferir legalidade à infração praticada, além de a conduta ter recaído sobre recursos destinados à área de saúde, ocasionando danos difusos a toda a população de um município pobre e que se viu privada dos benefícios que poderiam ser proporcionados pelas verbas desviadas, de forma indevida.

Assim, atento às circunstâncias contidas no art. 59 do Código Penal, fixo-lhe a pena-base em 3 (três) anos de reclusão. Não existem atenuantes ou agravantes. Na terceira fase da dosimetria, aumento a pena da metade, em razão da continuidade delitiva (CP, art. 71), considerando que as verbas foram desviadas no período de 2005 a 2008, motivo pelo qual aumento a pena da metade, resultando assim, a pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pena essa que torno definitiva.

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

Custas pelo réu, que fica condenado a reparar civilmente o dano causado ao patrimônio público, pelo montante desviado, nos termos do § 2º do art. 1º do referido decreto-lei.

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

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

*Valdimar da Silva Valente*

Da análise das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, conclui-se pelo elevado grau de culpabilidade do acusado, tendo ele total consciência da ilicitude. O réu não possui maus antecedentes. Nada foi apurado, nestes autos, acerca da sua personalidade e conduta social. Os motivos do crime são comuns aos tipos penais em que incurso. Entretanto, as circunstâncias do delito são-lhe desfavoráveis, pelas manobras que articulou, visando conferir legalidade à infração praticada, além de a conduta ter recaído sobre recursos destinados à área de educação, ocasionando danos difusos a toda a população de um município pobre e que se viu privada dos benefícios que poderiam ser proporcionados pelas verbas desviadas, de forma indevida.

Assim, atento às circunstâncias contidas no art. 59 do Código Penal, fixo-lhe a pena-base em 3 (três) anos de reclusão. Não existem atenuantes ou agravantes. Na terceira fase da dosimetria, aumento a pena da

metade, em razão da continuidade delitiva (CP, art. 71), considerando que as verbas foram desviadas em seu proveito por um período aproximado de 2 (dois) anos (v. fl. 32), motivo pelo qual aumento a pena de 1/3 (um terço), resultando assim, a pena de 4 (quatro) anos de reclusão, pena essa que torno definitiva.

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

Custas pelo réu, que fica condenado a reparar civilmente o dano causado ao patrimônio público, pelo montante desviado, nos termos do § 2º do art. 1º do referido decreto-lei.

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

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

Diante do exposto, julgo procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia para condenar os réus Nilmar Valente de Figueiredo, Benjamim Valente Filho e Valdimar da Silva Valente nas penas do art. 1º, I, do DL 201/1967, na forma do art. 71 do Código Penal.

É o voto.

## Segunda Seção

### Conflito de Competência 0004963-61.2015.4.01.0000/MT

Relator:	Desembargador Federal Ítalo Mendes
Autora:	Justiça Pública
Réus:	David Avelino da Costa e outros
Suscitante:	Juízo Federal da Subseção Judiciária de Sinop – MT
Suscitado:	Juízo Federal da 5ª Vara – MT
Publicação:	e-DJF1 de 16/12/2015, p. 42

## Ementa

*Processo Penal. Processo Civil. Conflito negativo de competência. Arts. 3º e 4º da Portaria Presi/Cenag 112, de 05/07/2013. Competência territorial. Ajuizamento da ação penal. Aplicação do princípio da perpetuo jurisdictionis. Art. 2º do Provimento Coger 52, de 19/08/2010. Conflito de competência conhecido para declarar competente o MM. juízo federal suscitado.*

I. Da análise dos autos, verifica-se que o delito em apuração teria, em princípio, sido praticado no Município de Nova Monte Verde/MT (cf. denúncia de fls. 2-A/02-F), o qual se encontra sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Sinop/MT (cf. fl. 525). Ocorre, todavia, que, no momento da propositura da ação penal, ocorrida em 13/12/2011 (fl. 2-A), o Município de Nova Monte Verde/MT estava sob a jurisdição da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, tendo sido transferido para a Subseção Judiciária de Sinop/MT em 30 de julho de 2013, quando da instalação da

Subseção Judiciária de Juína, por aplicação, na espécie, dos arts. 3º e 4º da Portaria Presi/Cenag 112, de 05/07/2013, publicada em 09/07/2013.

II. Na hipótese em discussão, tem-se que a competência territorial é fixada no momento do ajuizamento da ação penal, ou seja, quando do oferecimento da denúncia, valendo destacar, no caso, que a denúncia foi inclusive recebida em 23/01/2012 (fl. 2-H), antes mesmo da publicação da acima mencionada Portaria Presi/Cenag 112/2013, aplicando-se, assim, à espécie, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, conforme estabelecido no art. 87 do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal.

III. A decisão do MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Sinop/MT (fls. 537-538), ora suscitante, encontra-se em consonância com o art. 2º do Provimento Coger 52, de 19/08/2010.

IV. Dessa forma, a competência para processar e julgar o processo penal objeto do presente conflito de competência é do MM. Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, ora suscitado, de acordo com o art. 87 do Código de Processo Civil c/c os arts. 3º do Código de Processo Penal e 2º do Provimento Coger 52/2010.

V. Aplicação de precedentes jurisprudenciais deste Tribunal Regional Federal.

VI. Verifica-se, portanto, que a competência para processar e julgar o processo penal objeto deste conflito de competência é do MM. Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, ora suscitado.

VII. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, ora suscitado.

## Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, ora suscitado.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 25/11/2015.

Desembargador Federal *l'talo Mendes*, relator.

## Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *l'talo Mendes*: — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Sinop/MT, na forma da decisão de fls. 537-538.

Faz-se importante consignar que, na acima mencionada decisão de fls. 537-538, foi apontado, em resumo, naquilo que, *concessa venia*, vislumbro como essencial para o deslinde da matéria em discussão, que:

O Juízo da 5ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso declinou da competência para este Juízo alicerçado no fato de que o delito narrado na denúncia teria ocorrido no município de Nova Monte Verde – MT, o qual está compreendido atualmente na jurisdição da Subseção Judiciária de Sinop – MT.

Ocorre que o município de Nova Monte Verde – MT foi transferido da jurisdição da Seção Judiciária de Mato Grosso para esta Subseção em 09/07/2013, quando foi publicada a PORTARIA PRESI/CENAG 112 DE 05/07/2013. E conforme é possível notar, a portaria foi publicada muito tempo depois da propositura da ação, ocorrida em 13/12/2011 (fl. 2-A).

Antes da PORTARIA PRESI/CENAG 112 DE 05/07/2013, a competência territorial para julgar a presente ação penal pertencia à Seção Judiciária, de modo que, no momento da propositura da ação penal, a competência era daquele Juízo, vindo a modificar-se tão somente no curso da ação, em virtude da portaria.

De acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça, 'aplica-se ao processo penal, de acordo com o art. 3º desse diploma legal, o disposto no art. 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual se determina 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' (HC 246.383/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 20/08/2013):

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIAÇÃO DE NOVA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO ONDE OCORREU O CRIME. PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação ocorrente na espécie.

3. Aplica-se ao processo penal, de acordo com o art. 3º desse diploma legal, o disposto no art. 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual se determina 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.

4. A criação de vara federal no local em que ocorrida a infração não implica a incompetência superveniente do juízo a que, até então, competia processar e julgar o processo.

5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o processo desde o ato que determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Guarulhos, devendo retornar os autos ao Juízo originariamente competente, qual seja, o da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

(HC 246.383/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 20/08/2013)

Dessa forma, apenas alterações supervenientes que impliquem incompetência absoluta do Juízo é que conduzem ao deslocamento de competência. Caso contrário, caso a modificação superveniente ao momento da propositura da ação não importe incompetência absoluta, a competência do juízo anterior se perpetuará. Na mesma linha de intelecção é a lição de Fernando Capez a seguir reproduzida [...]” (fls. 537/537v)

“Especialmente no caso em testilha, é relevante destacar, além das considerações acima, que a portaria que modificou a jurisdição competente sobre o município de Nova Monte Verde - MT dispôs que as regras de distribuição aplicáveis ao cumprimento do ato normativo seria o Provimento/Coger 52 de 19/08/2010, segundo artigo 5º da Portaria PRESI/CENAG 112 DE 05/07/2013. O provimento em questão, por sua vez, determinou em seu artigo 2º que a criação de vara federal não importaria a redistribuição de processos criminais em que já oferecida a denúncia, razão pela qual estas ações continuariam sobre a competência

do Juízo anterior, não havendo deslocamento de competência em razão da alteração de jurisdição decorrente da criação de varas federais.

É o que se verifica no caso dos autos, tendo em vista a Portaria PRESI/CENAG 112 DE 05/07/2013 ampliou a jurisdição da Subseção Judiciária de Sinop – MT em momento posterior ao recebimento da denúncia, operado em 24/01/2012 (fl. 2-H).

No ponto, sublinhe-se que o Tribunal Regional Federal da Primeira Região já se pronunciou sobre o tema, especificamente sobre exceção prevista no Provimento/Coger 52 de 19/08/2010, conforme precedente a seguir reproduzido:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE VARA. PROVIMENTO COGER N. 52/2010. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSO COM DENÚNCIA RECEBIDA. NÃO POSSIBILIDADE.

1. O PROVIMENTO/COGER n. 52/2010, em seu art. 2º, excepcionou a redistribuição dos feitos que versem sobre matéria criminal para a nova vara federal especializada quando já oferecida a denúncia, ao dispor que, ressalvados os processos da competência dos juizados especiais federais (Lei 10.259/2001) e os feitos que versem sobre matéria criminal, quando já oferecida a denúncia, inclusive os seus dependentes e apensos, a redistribuição dos processos em tramitação nas varas da seção ou subseções judiciárias atingidas em sua competência territorial, por ato da Presidência do TRF/1ª Região, dar-se-á após a instalação das novas subseções judiciárias respectivas, conforme os critérios estabelecidos neste provimento, observando-se as vinculações previstas em lei, notadamente quanto ao disposto nos arts. 475-P e 575, II, do Código de Processo Civil. 2. Competência do juízo suscitado. (CC 0007612-33.2014.4.01.0000/PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF1 p. 13 de 09/04/2014)

Em conclusão, em virtude do princípio da perpetuatio jurisdictionis, a alteração operada pela Portaria PRESI/CENAG 112 DE 05/07/2013 não implica modificação de competência do Juízo da 5ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso, por ser superveniente à propositura da ação. E ainda que se considerem as regras de redistribuição de ações em virtude de criação de varas, não se visualiza a possibilidade de deslocamento de competência na hipótese.

Diante do exposto, com fundamento no art. 108, I, e, da Constituição da República, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PERANTE O EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, para onde os autos deverão ser remetidos (fls. 537v/538).

O d. Ministério Público Federal, às fls. 548-549, se manifestou

[...] pelo conhecimento do presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso, ora suscitado [...] (fl. 549).

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Cinge-se a questão discutida nos presentes autos, *data venia*, em se definir qual o juízo competente para processar e julgar ação penal que tramitava perante o MM. Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso (fls. 2-G/2-H).

Da análise dos autos, verifica-se, *concessa venia*, que o delito em apuração teria, em princípio, sido praticado no Município de Nova Monte Verde/MT (cf. denúncia de fls. 2-A/2-F), o qual, com a licença de entendimento outro, se encontra sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Sinop/MT (cf. fl. 525).

Ocorre, todavia, que, no momento da propositura da ação penal, ocorrida em 13/12/2011 (fl. 2-A), o Município de Nova Monte Verde/MT estava sob a jurisdição da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, tendo sido transferido para a Subseção Judiciária de Sinop/MT em 30 de julho de 2013, quando da instalação da Subseção Judiciária de Juína, por aplicação, na espécie, dos arts. 3º e 4º da Portaria Presi/Cenag 112, de 05/07/2013, publicada em 09/07/2013, que assim dispuseram:

Art. 3º. A Vara Única de Juína será instalada no dia 30 de julho de 2014.

Art. 4º. Por ocasião da instalação da Subseção de Juína, serão incluídos na jurisdição da Subseção Judiciária de Sinop/MT os municípios de Apiacás, Nova Monte Verde e Nova Bandeirantes, a serem suprimidos da jurisdição da sede da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso.

Na hipótese em discussão, tem-se que a competência territorial é fixada no momento do ajuizamento da ação penal, ou seja, quando do oferecimento da denúncia, valendo destacar, no caso, que a denúncia foi inclusive recebida em 23/01/2012 (fl. 2-H), antes mesmo da publicação da acima mencionada Portaria Presi/Cenag 112/2013, aplicando-se, assim, à espécie, o princípio da

*perpetuatio jurisdictionis*, conforme estabelecido no art. 87 do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se, ainda, que a decisão do MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Sinop/MT (fls. 537-538), ora suscitante, encontra-se em consonância, *data venia*, com o art. 2º do Provimento Coger 52, de 19/08/2010, que dispõe:

Art. 2º. Ressalvados os processos da competência dos juizados especiais federais (Lei 10.259/2001) e os feitos que versem sobre matéria criminal, quando já oferecida a denúncia, inclusive os seus dependentes e apensos, a redistribuição dos processos em tramitação nas varas da seção ou subseções judiciárias atingidas em sua competência territorial, por ato da Presidência do TRF-1ª Região, dar-se-á após a instalação das novas subseções judiciárias respectivas, conforme os critérios estabelecidos neste provimento, observando-se as vinculações previstas em lei, notadamente quanto ao disposto nos arts. 475-P e 575, II, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a competência para processar e julgar o processo penal objeto do presente conflito de competência, com a licença de entendimento outro, é do MM. Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, ora suscitado, de acordo com o art. 87 do Código de Processo Civil c/c os arts. 3º do Código de Processo Penal e 2º do Provimento Coger 52/2010.

Merecem realce, a propósito, os precedentes jurisprudenciais deste Tribunal Regional Federal cujas ementas vão abaixo transcritas, e que, *concessa venia*, vislumbro como aplicáveis ao caso presente:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL. DENÚNCIA OFERTADA. CRIAÇÃO DE NOVA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. PROVIMENTO COGER 52/2010.

1. Consoante dispõe o art. 2º do Provimento Coger 52/2010, todos os feitos deverão ser remetidos pra as novas varas, à exceção daqueles de competência dos juizados especiais federais, e os feitos que versem sobre matéria criminal, quando já oferecida a denúncia.

2. Tendo sido a denúncia ofertada perante a 1ª Vara Federal do Piauí, antes da instalação da Subseção Judiciária de Floriano/PI, é aquele o foro competente para o processamento da ação penal, sendo desnecessário o seu recebimento para que se perpetue a jurisdição.

3. Conflito de que se conhece, para declarar a competência do Juízo Federal da Seção Judiciária do Piauí, o Suscitado."

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mônica Sifuentes, Mário César Ribeiro e Ney Bello e os Exmos. Srs. Juizes Federais Alexandre Buck Medrado Sampaio e Pablo Zuniga Dourado (convocados).

(TRF – 1ª Região, CC 0043933-38.2012.4.01.0000/PI, Relatora Desembargadora Federal Monica Sifuentes, 2ª Seção, julgado por unanimidade em 20/02/2013, publicado no e-DJF1 de 27/02/2013, p. 31).

“PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE VARA. PORTARIA/PRESI/CENAG N. 201/2010. PROVIMENTO COGER N. 45/2010. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSO COM DENÚNCIA RECEBIDA. NÃO POSSIBILIDADE.

1. O PROVIMENTO/COGER n. 45/2010, de 26.05.2010, em seu art. 2º, § 2º excepcionou a redistribuição de processos para a nova vara federal especializada quando já oferecida a denúncia, ao dispor que: ‘não serão redistribuídas as ações penais em tramitação, em grau de recurso ou baixadas (todas as classes do grupo 13000 - Ação Penal), inclusive os processos dependentes ou apensos’.

2. Competência do juízo suscitado.

(TRF – 1ª Região, CC 0003065-81.2013.4.01.0000/AM, Relator Desembargador Federal Hilton Queiroz, 2ª Seção, julgado por unanimidade em 15/05/2013, publicado no e-DJF1 de 28/06/2013, p. 143)

Faz-se necessário ainda ressaltar que, no caso em comento, o d. Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. José Jairo Gomes, manifestou-se, em síntese,

[...] *pele conhecimento do presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso, ora suscitado* [...] (fl. 549).

Verifica-se, portanto, *data venia* de eventual entendimento em contrário, que a competência para processar e julgar o processo penal objeto deste conflito de competência é do MM. Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, ora suscitado.

Diante disso, conheço do presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, ora suscitado.

À Secretaria, para a adoção das providências cabíveis na hipótese.

É o voto.

## Terceira Seção

### Ação Rescisória 0071672-49.2013.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente  
 Autor: Mário Hidemi Tanaka  
 Advogados: Dr. Miguel José da Silva e outro  
 Réu: Ministério Público Federal  
 Procurador: Dr. Luiz Augusto Santos Lima  
 Réu: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Publicação: e-DJF1 de 12/11/2015, p. 280

## Ementa

*Ambiental e Processual Civil. Ação rescisória. Reparação de dano ambiental. Obra edificada irregularmente em área de proteção permanente (APP). Violação a disposições de lei (Lei Estadual 14.309/2002-MG e art. 62 da Lei 12.651/2012 – novo Código Florestal) e erro de fato. Não ocorrência.*

I. A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos Tribunais é no sentido de que “a violação a literal de disposição de lei que autoriza o provimento de ação rescisória é aquela que enseja flagrante transgressão do direito em tese, porquanto essa medida excepcional não se presta para corrigir eventual injustiça da decisão rescindenda, nem tampouco para inaugurar instância recursal” (AR 3.649/MG, rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013).

II. Eventual discordância acerca da conclusão do julgado rescindendo, que concluiu pela irregularidade das edificações erguidas em área de preservação permanente, desafia a oportuna interposição de recurso próprio, não se podendo admitir a utilização da via extrema da ação rescisória como sucedâneo da via processual adequada, como no caso.

III. Ademais, na hipótese dos autos, não restou caracterizada a suposta violação a disposição de lei estadual, por se tratar de bem tutelado por legislação federal, nem da Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal), eis que inaplicável, na espécie, conforme a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na inteligência de que se afigura inviável a aplicação de norma superveniente com a finalidade de validar ato praticado sob a égide da legislação anterior que, expressamente, contrariou a lei então vigente, como no caso.

IV. Inexistindo, na espécie, a premissa em que se sustenta a alegação de erro de fato — localização das construções fora dos limites da área de preservação permanente descrita nos autos, assim considerada aquela definida à luz da legislação estadual — afigura-se indevido o pedido rescisório, sob esse fundamento.

V. Ação rescisória improcedente. Fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com determinação do levantamento da importância depositada em favor dos promovidos (CPC, art. 494, parte final). Custas processuais devidas pelo autor demandante, nos termos legais.

## Acórdão

Decide a Seção, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 28/10/2015.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:* — Cuida-se de ação rescisória movida por Mário Hidemi Tanaka contra o Ministério Público Federal e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, em que se busca a desconstituição do acórdão proferido pela colenda Quinta Turma deste egrégio Tribunal, nos autos da Apelação Cível 0009121-80.2007.4.01.3803/MG (antigo 2007.38.03.009479-4).

No referido julgado, a Turma julgadora, à unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação do promovido (autor da presente ação rescisória) e deu parcial provimento aos recursos do Ministério Público Federal e do Ibama, restando, assim, ementado:

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. OBRA EDIFICADA IRREGULARMENTE EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP), ÀS MARGENS DO RIO PARANAÍBA, MUNICÍPIO DE ARAGUARI/MG. CONTRARIEDADE À LEI FEDERAL (CÓDIGO FLORESTAL). DEGRADAÇÃO AMBIENTAL INCONTROVERSA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE DEMOLIR A CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE DE QUE APENAS PARTE DAS OBRAS AVANCE SOBRE A APP. AFERIÇÃO POR PROVA PERICIAL. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra Mario Hidemi Tanaka, tendo por objeto obrigar o réu a demolir construção edificada em área de preservação permanente (APP), apresentar junto ao IBAMA projeto de recuperação da área degradada e indenizar o dano moral coletivo.

2. Consideram-se de preservação permanente as formas de vegetação natural encontradas ao redor de lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais (Código Florestal, Lei 4.771/65, art. 2º, "b").

3. Segundo o art. 18, caput da Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, as áreas consideradas de preservação permanente são consideradas reserva ou estação ecológica de responsabilidade do IBAMA: "São transformadas em reservas ou estações ecológicas, sob responsabilidade do IBAMA, as florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente, relacionadas no art. 2º da Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965".

4. A Resolução nº 04/85 do CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente estabeleceu em seu art. 3º, II, que são reservas ecológicas as áreas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais, desde o seu nível mais alto medido horizontalmente, em faixa marginal cuja largura mínima será de cem metros para as represas hidrelétricas. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ainda, que a área de 100 metros em torno dos lagos de hidrelétricas é considerada, por força de lei, de preservação permanente, cabendo aos Estados, uma vez que se trata de matéria atinente à proteção do meio ambiente e desde que observadas as normas gerais editadas pela União, legislar em caráter suplementar (art. 24, VI e §2º, da Constituição Federal). (REsp 194617/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 01/07/2002, p. 278)

5. A vontade da lei é que sejam protegidas as APP porque as características dessas áreas são importantes para o uso dos recursos naturais no presente e para as gerações futuras.

6. Causa de dano ambiental é qualquer atividade que de forma direta ou indireta afete desfavoravelmente o meio ambiente (Lei Federal

6.983/81, art. 3º, III, “c”). A existência de construção à beira do lago conduz a dano devido a: (a) aumento da probabilidade de ocorrer processo erosivo pela retirada da cobertura vegetal nativa; (b) assoreamento das margens do lago pelo transporte de sedimentos, prejuízo à fauna local porque a vegetação exótica provoca o afastamento dos animais da região; (d) compactação e impermeabilização do solo; lixo depositado pelas pessoas que utilizam o local; (e) construção de fossa séptica com risco de contaminação do lençol freático e corpo d’água.

7. O réu é responsável pelas conseqüências de atividade que alterou adversamente as características da APP, qual seja, uma garagem para barco em alvenaria, duas casas em alvenaria e pomar, numa área de aproximadamente 700 m<sup>2</sup>.

8. Nos últimos anos, segundo informação do IBAMA, houve invasão indiscriminada em ritmo acelerado na APP do Rio Paranaíba, com construção de casas de veraneio, acesso, quiosques, canteiros de hortaliças e cultivo de mandioca.

9. “A sanção de demolição de obra poderá ser aplicada pela autoridade ambiental quando verificada a construção de obra em área ambientalmente protegida, em desacordo com a legislação ambiental”. (Decreto 6.514/2008)

10. Construções erigidas em área de preservação permanente, à beira de lago, foram mantidas pelo réu. A ação de construir e desmatar APP implica no dever de demolir a construção, restaurar a vegetação nativa (mediante cronograma de recuperação a ser definido pelo IBAMA, como consignou o magistrado a quo).

11. Ante a possibilidade aventada no parecer de fls. 416/417, lavrado pelo IBAMA, de que parte das construções existentes no imóvel não se localize na margem ou na área de inundação do lago da UHE, deverá tal distância, para efeito de demolição apenas daquelas obras que tenham sido erguidas dentro do limite de 100 metros da área de preservação permanente, ser aferida por prova pericial.

12. A prova da existência de atividade lesiva ao meio ambiente pode significar também responsabilidade pelo dever de indenizar dano moral coletivo e difuso (art. 1º, IV, da Lei 7.347/85, pois todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF/88, art. 225, caput e § 3º).

13. Apelação do réu improvida. Apelações do MPF e do IBAMA parcialmente providas. Sentença reformada em parte.

Em suas razões iniciais, sustenta ao autor da demanda, em resumo, que o julgado em referência teria violado as disposições da Lei 14.309/2002, editada pelo Estado de Minas Gerais, bem assim, do art. 62 da Lei 12.651/2012, segundo as quais, afugar-se-iam

regulares as edificações descritas nos autos. Acrescenta, ainda, que, na espécie, o aludido julgado também teria incorrido em erro de fato, eis que, diferentemente do que ali restou consignado, as aludidas edificações não teriam sido erguidas em área de preservação permanente. Requer, assim, a procedência da presente ação rescisória, para fins de desconstituição do julgado rescindendo, e, reexaminando a matéria, o desprovidamento do recurso de apelação interposto nos autos de origem, com a conseqüente manutenção da sentença ali proferida, onde restou acolhida apenas em parte a pretensão ali formulada.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais).

Regularmente citados, os promovidos apresentaram suas peças de resposta, suscitando a preliminar de inadmissibilidade da presente ação rescisória, à míngua de demonstração inequívoca da apontada violação a literal disposição de lei ou da suposta ocorrência de erro de fato. No mérito, postulam a improcedência da demanda, ao argumento de que, na espécie, restou suficientemente demonstrada a irregularidade das construções descritas nos autos, eis que localizadas em área de preservação permanente, em manifesta afronta às disposições legais de regência.

Por intermédio da decisão datada de 26 de fevereiro de 2014, indeferi o pedido de antecipação da tutela formulado na inicial, sobrevivendo a interposição de agravo regimental, que restou desprovido, por acórdão datado de 29/07/2014.

O autor manifestou-se em réplica, não tendo sido produzidos provas outras.

As partes apresentaram, ainda, suas alegações finais, opinando a douta Procuradoria Regional da República pela improcedência da demanda.

Este é o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:* — Os fundamentos em que se ampara a preliminar de inadmissibilidade da presente ação rescisória (ausência de demonstração de violação a literal disposição de lei e da ocorrência do apontado erro de fato) se confundem

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Kassio Marques, Jirair Aram Meguerian e Néviton Guedes e a Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada).

com o próprio mérito da demanda, impondo-se, assim, o seu exame, nessa extensão.

Como visto, a pretensão rescisória veiculada nestes autos tem por suporte 2 (dois) fundamentos distintos, a saber: a) suposta violação às disposições da Lei 14.309/2002, editada pelo Estado de Minas Gerais, e do art. 62 da Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal); b) ocorrência de erro de fato.

No que pertine à suposta violação às disposições da referida Lei Estadual 14.309/2002, no sentido de que a mesma estipulou em 30 (trinta) metros a faixa de preservação do entorno de reservatórios artificiais de hidrelétricas situadas em área urbana consolidada, tendo em vista que, além de não se enquadrar na definição de área urbana consolidada, na hipótese dos autos, estando as construções localizadas na área de preservação permanente do Rio Paranaíba, banhando os Estados de Goiás e Minas Gerais, e sendo afluente do Rio Grande, que banha os Estados de Minas Gerais e de São Paulo, constituindo-se, por conseguinte, em bem de propriedade da União, nos termos do art. 20, inciso III, da Constituição Federal, a definição das limitações de sua ocupação há de ser estabelecida pelo órgão ambiental federal, nos termos da legislação e atos normativos de regência, não se sujeitando, por conseguinte, à disciplina do referido diploma legal estadual.

De igual forma, também não prospera a alegada violação à norma do art. 62 da Lei 12.651, de 25/05/2012, ante a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na inteligência de que se afigura inviável a aplicação de norma superveniente com a finalidade de validar ato praticado sob a égide da legislação anterior que, expressamente, contrariou a lei então vigente, como no caso, conforme se vê, dentre outros, dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/2012). REQUERIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO APONTADA. AUTO DE INFRAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 6º, CAPUT, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO.

1. Trata-se de requerimento apresentado pelo recorrente, proprietário rural, no bojo de “ação de anulação de ato c/c indenizatória”, com intuito de ver reconhecida a falta de interesse de agir superveniente do Ibama, em razão da entrada em vigor da Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal),

que revogou o Código Florestal de 1965 (Lei 4.771) e a Lei 7.754/1989. Argumenta que a nova legislação “o isentou da punição que o afligia”, e que “seu ato não representa mais ilícito algum”, estando, pois, “livre das punições impostas”. Numa palavra, afirma que a Lei 12.651/2012 procedera à anistia dos infratores do Código Florestal de 1965, daí sem valor o auto de infração ambiental lavrado contra si e a imposição de multa de R\$ 1.500, por ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio.

2. O requerimento caracteriza, em verdade, pleito de reconsideração da decisão colegiada proferida pela Segunda Turma, o que não é admitido pelo STJ. Nesse sentido: RCDESP no AgRg no Ag 1.285.896/MS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29.11.2010; AgRg nos EREsp 1.068.838/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 11.11.2010; PET nos EDcl no AgRg no Ag 658.661/MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 17.3.2011; RCDESP no CC 107.155/MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 17.9.2010; RCDESP no Ag 1.242.195/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.9.2010. Por outro lado, impossível receber pedido de reconsideração como Embargos de Declaração, sob o manto do princípio da fungibilidade recursal, pois não se levanta nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

3. Precedente do STJ que faz valer, no campo ambiental-urbanístico, a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, menos protetora da Natureza: O “direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. In casu, Lei n. 6.766/79, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a ‘faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado’ do arroio” (REsp 980.709/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.12.2008).

4. Ademais, como deixa claro o novo Código Florestal (art. 59), o legislador não anistiou geral e irrestritamente as infrações ou extinguiu a ilicitude de condutas anteriores a 22 de julho de 2008, de modo a implicar perda superveniente de interesse de agir. Ao contrário, a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas continua de rigor, agora por meio de procedimento administrativo, no âmbito de Programa de Regularização Ambiental - PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural - CAR (§ 2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (§ 3º). Apenas a partir daí “serão suspensas” as sanções aplicadas ou aplicáveis (§ 5º, grifo acrescentado). Com o cumprimento das obrigações previstas no PRA ou no TC, “as multas” (e só elas) “serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”.

5. Ora, se os autos de infração e multas lavrados tivessem sido invalidados pelo novo Código

ou houvesse sido decretada anistia geral e irrestrita das violações que lhe deram origem, configuraria patente contradição e ofensa à lógica jurídica a mesma lei referir-se a “suspensão” e “conversão” daquilo que não mais existiria: o legislador não suspende, nem converte o nada jurídico.

Vale dizer, os autos de infração já constituídos permanecem válidos e blindados como atos jurídicos perfeitos que são - apenas a sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC. Tal basta para bem demonstrar que se mantém incólume o interesse de agir nas demandas judiciais em curso, não ocorrendo perda de objeto e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI).

#### 6. Pedido de reconsideração não conhecido.

(PET no REsp 1240122/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 19/12/2012)

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FORMAÇÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. SÚMULA 83/STJ. PREJUDICADA A ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.651/12. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA. IRRETROATIVIDADE. PROTEÇÃO AOS ECOSISTEMAS FRÁGEIS. INCUMBÊNCIA DO ESTADO. INDEFERIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse, independente do fato de ter sido ou não o proprietário o autor da degradação ambiental. Casos em que não há falar em culpa ou nexos causal como determinantes do dever de recuperar a área de preservação permanente.

2. Prejudicada a análise da divergência jurisprudencial apresentada, porquanto a negatória de seguimento do recurso pela alínea “a” do permissivo constitucional baseou-se em jurisprudência recente e consolidada desta Corte, aplicável ao caso dos autos.

3. Indefero o pedido de aplicação imediata da Lei 12.651/12, notadamente o disposto no art. 15 do citado regramento.

Recentemente, esta Turma, por relatoria do Ministro Herman Benjamin, firmou o entendimento de que “o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da ‘incumbência’ do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I).”

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 327.687/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013).

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – APLICAÇÃO DE NORMA SUPERVENIENTE EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – “ERROR IN JUDICANDO” – IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO – PRECEDENTES.

[...]

4. O direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. In casu, Lei n. 6.766/79, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a “faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado” do arroio.

Recurso especial de fls. 2.179-2.191 provido.

(REsp 980709/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 02/12/2008).

Não se trata, pois, de violação a literal de lei, mas sim de interpretação dispensada à matéria posta em debate, tendo a Turma julgadora concluído em sentido oposto à interpretação almejada pelo suplicante.

Acerca do tema, o colendo Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento, no sentido de que

[...] a viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta, contra a literalidade da norma jurídica, o que não se verifica, na hipótese, sendo inviável sua utilização como meio de reavaliar os fatos da causa ou corrigir eventual injustiça da decisão [...] (AgRg nos EDcl no REsp 1419033/DF, rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 25/06/2014).

Nessa mesma linha de entendimento, confira-se, dentre outros, o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - SÚMULA 343 DO STF - MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS.

1. A violação da lei que autoriza o remédio extremo da ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo.

2. A pretensão dos autores de rediscutir matéria preclusa, mediante a revisão da decisão trânsito, sob o argumento de que o acórdão rescindendo, violou disposições literais de lei, é transformar a ação rescisória em recurso de prazo longo com sacrifício da segurança jurídica e da efetividade das decisões judiciais.

3. É cediço na Corte que “para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisor

rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se ‘recurso’ ordinário com prazo de interposição de dois anos” (REsp 9.086/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, DJ de 05.08.1996; REsp 168.836/CE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ de 01.02.1999; AR 464/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, DJ de 19.12.2003; AR 2.779/DF, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Terceira Seção, DJ de 23.08.2004; e REsp 488.512/MG, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 06.12.2004).

4. A doutrina encampa referido entendimento ao assentar, verbis: “[...] a causa de rescindibilidade reclama ‘violação’ à lei; por isso, ‘interpretar’ não é violar. Ainda é atual como fonte informativa que tem sido utilizada pela jurisprudência, a enunciação do CPC de 1939, no seu artigo 800, caput: ‘A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória’. Ademais, para que a ação fundada no art. 485, V, do CPC, seja acolhida, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo teratológica que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Ao revés, se a decisão rescindenda elege uma dentre as interpretações cabíveis, a ação rescisória não merece prosperar. Aliás devemos ter sempre presente o texto da Súmula nº 343 do STF: ‘Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais’. A contrario sensu, se a decisão rescindenda isoladamente acolhe pela vez primeira tese inusitada, sugere-se a violação.” (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 2ª Ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, págs. 849/850)

5. Consoante a Súmula n.º 343/STF, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 854.368/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 07/05/2008)

Sobre a matéria, confirmam-se, ainda, as lúcidas lições de Humberto Theodoro Júnior, na dicção de que,

[...] por violação literal entende-se não a decorrente de divergências de interpretação, entre vários sentidos razoáveis admitidos, mas apenas a frontal ofensa à exegese unívoca ou incontestada do texto de lei; e nunca a relativa à apreciação dos fatos e provas do processo, para o fim de subsumilos à regra legal. Nesse sentido, pode-se afirmar que é pacífico, na doutrina e jurisprudência, o

entendimento de ser ‘inviável reapreciar-se os aspectos fáticos da res iudicata no bojo de rescisória [...]’. Violar a literalidade de uma lei não equivale a errar no exame da verdade de um fato sobre o qual se aplicou a norma. Viola-se a lei quando a tese nela enunciada é entendida de forma a contrariar seu verdadeiro sentido, não quando se pratica a injustiça de aplicá-la a um fato mal interpretado. O erro quanto aos fatos, ou à prova, ofende o direito subjetivo do litigante. Não ofende, entretanto, o direito em tese, o direito objetivo, que é o que conta para a rescisória.<sup>1</sup>

De ver-se, assim, que eventual discordância do suplicante acerca da conclusão a que chegou a Turma julgadora haveria de ser veiculada, oportunamente, na via recursal apropriada — hipótese não ocorrida, na espécie — ante a orientação jurisprudencial já cristalizada no âmbito de nossos Tribunais, no sentido de que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo do recurso cabível.

Sobre o tema, confira-se, ainda, dentre outros, o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO COMISSIONADO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL INSTITUÍDA PELA LEI ESTADUAL N. 9.529/1987. REVOGAÇÃO PELA LEI ESTADUAL N. 11.728/1994. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES.

1. A violação literal de disposição de lei que autoriza o provimento de ação rescisória é aquela que enseja flagrante transgressão do direito em tese, porquanto essa medida excepcional não se presta para corrigir eventual injustiça da decisão rescindenda, nem tampouco para inaugurar instância recursal.

2. Considerando que a decisão rescindenda decidiu a demanda no mesmo sentido da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, não é cabível ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil.

3. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.649/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013)(grifo nosso)

Por fim, também não se vislumbra, na espécie, o apontado erro de fato, tendo em vista que a pretensão deduzida pelo suplicante, nesse ponto, tem por suporte a alegação de que as construções por ele edificadas estariam localizadas fora dos limites da área de preservação permanente, assim considerada aquela

<sup>1</sup> *Ação Rescisória – Violação a Literal Disposição de Lei* – Humberto Theodoro Júnior (Publicada no *Juris Síntese* nº 36 - JUL/AGO de 2002)

definida à luz da legislação estadual acima referida, a qual, conforme acima consignado, não tem aplicação, na hipótese dos autos.

\*\*\*

Com estas considerações, *julgo improcedente* a presente ação rescisória.

Condeno o autor no pagamento de honorários advocatícios, no montante correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, levantando-se a importância depositada em favor dos promovidos (CPC, art. 494, parte final), devendo arcar, também, com o pagamento das custas processuais devidas.

Este é meu voto.

### Voto-Vogal Vencido

*A Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli:* — Senhor presidente, eu quero fazer algumas considerações e solicitar alguns esclarecimentos do eminente relator. A propósito da data da constituição do condomínio, ouvi o advogado da tribuna dizer que teria sido adquirido em 1992, e, a propósito da qualificação dessas águas, é um lago artificial ou se seriam águas diretamente provenientes do Rio Grande.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:* — A primeira indagação de vossa excelência acho que já está muito bem respondida pelo nobre advogado, que tem a fé pública do seu ofício, e acredito que, sem dúvida alguma, essas construções foram feitas bem anteriormente à vigência do novo Código Florestal, porque é esse o questionamento. A tese do autor é que o novo Código Florestal retroage para poder favorecer a situação fática defendida pelo autor. E a segunda questão, Dra. Rogéria, é, no que se refere à natureza das águas, se são águas artificiais. São águas que resultam de uma represa hidrelétrica, às margens de um rio federal. Essa é a situação, não só deste caso, como de todos os outros que nós já julgamos perante a colenda 5ª Turma e também daqueles dois outros casos de que vossa excelência pediu vistas, no Condomínio Maribondo, salvo engano. Todos às margens ou de afluentes, ou do próprio Rio Grande, que é um rio federal, como aqui está descrito, banhando os Estados de Minas e de São Paulo. Neste caso, é um afluente também federal, porque banha mais de um estado da federação, afluente do Rio Grande.

*A Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli:* — Eminente relator, eu vou pedir vênia para discordar de vossa excelência e vou brevemente justificar o meu voto e a minha preocupação. Inicialmente, superada a questão do cabimento da ação

rescisória, quanto ao mérito, efetivamente, em face da legislação estadual vigente à época, eu quero entender que essa limitação da área da APP não se aplicaria à hipótese. A importância vital da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como forma de garantir a continuidade da vida em nosso planeta, é inquestionável. O nó górdio dessa vocação reside na conciliação da preservação desse bem coletivo, indisponível e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, com o respeito às relações jurídicas estabelecidas sob a égide da antecedente ordem jurídica. É certo que o Pacto Político de 1988, no art. 225, lançou um olhar mais atento e rigoroso à questão ambiental. A edição de legislação para legitimar uma proteção mais eficaz e efetiva do meio ambiente. Nada obstante ao tempo dos fatos, quando o Estado editou a lei que estabeleceu os critérios de ocupação da APP, não havia norma federal a propósito da espécie e é competência concorrente, dos entes da Federação, legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição. Certamente com a superveniência da legislação federal, essas regras, que teriam sido editadas pelo Estado de Minas Gerais, não tiveram mais eficácia, mas preocupada com a questão da estabilidade das relações consolidadas, daquilo que foi implementado ao tempo em que não havia essa limitação de cem metros para as áreas rurais, eu vou pedir vênia, a despeito do brilho que é peculiar a vossa excelência, e voto no sentido da procedência da ação rescisória.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:* — A condenação, honorários?

*A Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli:* — Ex lege.

### Aditamento ao Voto

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:* — Senhor presidente, em aditamento a meu voto, em face do douto voto divergente, eu destaco que no voto condutor do acórdão impugnado sob a relatoria da Desembargadora Federal Selene de Almeida, foi destacado o seguinte:

O Código Florestal (Lei 4.771, que é de 15 de setembro de 1965) conceitua Área de Preservação Permanente (APP) em seu art. 1º, § 2º, inciso II, como sendo “área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta lei, coberto ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico da fauna

e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas [...].

O art. 2º, com as alterações introduzidas pela Lei 7.803/1989, e aqui, portanto, o marco histórico da construção, ditada pelo nobre advogado da tribuna, refere-se a uma construção exatamente nesse período já definida, no Código Florestal a observância de 100 metros (cem metros) para os cursos d'água que, tenham de cinquenta a duzentos metros de largura, e, no caso do rio, o curso tem uma largura bem superior a essa definição legal; portanto, eminente Dra. Rogéria, com a devida vênia do douto voto de vossa excelência, as obras aqui impugnadas já estavam sob a égide do antigo Código Florestal, que datava de 1965 e,

portanto, a legislação estadual não tem nenhuma aplicação na espécie dos autos.

*A Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli:* — A questão, eminente relator, diz respeito à natureza dessas águas. Segundo eu entendi, seriam águas artificiais resultantes do alagamento de uma região em Araguari por conta da construção de uma hidrelétrica e, ao tempo desses fatos, não existia legislação especificamente destinando à área de proteção permanente faixas próximas à área de alagamento. É como eu compreendi a hipótese.

### Voto-Vogal Vencido

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:* — Também vou acompanhar a divergência.

## Terceira Seção

Numeração única: 0025518-12.2000.4.01.3400

Embargos Infringentes 2000.34.00.025619-8/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian  
Embargantes: Francisco Benaducci e outros  
Advogados: Dr. Julio Cesar Soares e outros  
Embargada: União Federal  
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
Publicação: e-DJF1 de 11/12/2015, p. 253

### Ementa

*Processual Civil, Constitucional e Administrativo. Embargos infringentes. Fixação de preços dos produtos sucroalcooleiros em parâmetros inferiores aos ditames legais. Dano comprovado por prova pericial idônea. Existência de nexa causal. Responsabilidade civil e objetiva do Estado, sem prejuízo da possível ação de regresso contra os agentes públicos responsáveis pelos danos causados a terceiros. Correção monetária. Índices inflacionários. Honorários advocatícios. Fixação.*

I. Fixando a Lei 4.870/1965 regras para cálculo de preço tabelado, acórdão que afasta a sua aplicabilidade está violando literal dispositivo de lei.

II. Se a União Federal, através do Instituto do Açúcar e do Alcool, fixou os preços dos produtos do setor sucroalcooleiro em níveis inferiores aos custos de produção levantados pela Fundação Getúlio Vargas, nos termos do convênio firmado para essa finalidade, praticou ato ilícito e ilegal, contrariando as disposições da Lei 4.870/1965 e, por isso, deve responder pelos danos causados aos particulares, sem prejuízo da competente ação de regresso contra os agentes públicos responsáveis, conforme dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Federal e, nos limites da prova pericial constante dos autos.

III. A Lei 4.780/1965 atribuiu competência ao IAA para fixar os preços do açúcar e do álcool, determinando que deveria apurar funções-custo, em relação às usinas das regiões Centro-Sul e Norte-Nordeste, dos respectivos fatores de produção, firmando contrato com a Fundação Getúlio Vargas para a elaboração de estudos com o objetivo de fixar tal valor.

IV. Com base em determinação governamental, expressa pelo ministro da Fazenda, o IAA, em contrariedade aos arts. 9º a 11 da Lei 4.780/1965, fixou os preços dos produtos sucroalcooleiros em níveis insuficientes para cobrir os custos da produção apurados pela FGV.

V. “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (art. 37, § 6º, da CF/1988).

VI. O laudo pericial apontou a ocorrência do dano, consoante planilhas de cálculos que constataram e dimensionaram o prejuízo sofrido pelos autores.

VII. O dever de indenizar restou comprovado diante da relação de causalidade existente entre a conduta da Administração que fixou os preços dos produtos do setor sucroalcooleiro em desconformidade com a legislação de regência (arts. 9º a 11 da Lei 4.870/1965) e levantamentos da FGV e o dano sofrido pelos apelantes decorrente da diminuição de seu patrimônio líquido. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

VIII. Dano cujo valor corresponde à diferença entre os preços estipulados pelo Governo e os que deveriam atender aos parâmetros da Lei 4.870/1965.

IX. A intervenção estatal no domínio econômico é autorizada pelo Texto Constitucional, entretanto, tal prerrogativa deve se harmonizar com os princípios e fundamentos da ordem econômica com vistas a não violar o princípio da livre iniciativa (art. 1º da CF/1988).

X. Em julgamento de embargos infringentes do julgado a Seção não pode rever o conteúdo da apelação, porém manter o voto majoritário condutor ou optar pelo voto vencido, sem alterar a conclusão de um ou outro. Ademais, o voto vencido ao dar provimento à apelação dos autores, em ressalvas, obviamente atendeu ao pleito.

XI. Embargos infringentes a que se dá provimento, para negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar provimento à apelação dos autores.

## Acórdão

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

3ª Seção do TRF 1ª Região – 28/10/2015.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:*  
— Trata-se de embargos infringentes opostos por Francisco Benaducci e outros(as) em face de acórdão da e. 5ª Turma deste Tribunal que, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial e julgou prejudicado o recurso dos autores, nos termos do voto da relatora, Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, vencido o eminente Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, que negava provimento ao apelo da União e à remessa oficial e dava provimento ao recurso dos autores, consoante acórdão assim ementado (1.532-1.544):

DIREITO ECONÔMICO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. SETOR SUCROALCOOLEIRO. FIXAÇÃO DE PREÇOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO CAUSADO. 1. Os artigos 9º e 10 da Lei 4.870/65 outorgaram ao Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA competência para fixar

os preços dos produtos do setor sucroalcooleiro. A metodologia está disposta no art. 9º da Lei nº 4.870/65 que traçou um iter para o IAA apurar as “funções custo” dos fatores de produção das usinas do Centro-Sul e Norte-Nordeste, para o triênio posterior. 2. O ônus da prova segundo a teoria do risco administrativo, em sede de responsabilidade objetiva: a jurisprudência construiu, paulatinamente, o entendimento de que não difere particularmente da teoria da prova civil, segundo a qual compete ao autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu os fatos excludentes do direito alegado pela parte autora. 3. É patente a necessidade de produção de prova pericial para aferir a existência e delimitação dos pretensos danos. No caso dos autos, mesmo com a utilização de laudo pericial, não restaram verificados, concretamente, os preços pelos quais a empresa apelada vendeu sua mercadoria. 4. Impossível a verificação do nexo de causalidade à míngua de comprovação do dano sofrido pela apelada. 5. Apelação da União e remessa oficial providas. 6. Prejudicada a apreciação da apelação das autoras. (AC 0025518-12.2000.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA

DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.407 de 13/06/2013.)

2. Sustentam os embargantes, em síntese, com fundamento no voto vencido, ser devida a indenização em razão da intervenção do Estado no setor sucroalcooleiro, com a fixação de preços em desconformidade com a legislação em vigor e com a realidade do mercado; e que a perícia judicial realizada nos autos é suficiente para comprovar o dano, ao demonstrar a diferença entre o preço que foi efetivamente praticado, de acordo com aquele fixado pelo IAA, e o valor que deveria ter sido praticado de acordo com os critérios apurados pela FGV.

3. Requerem, uma vez providos os embargos infringentes, que sejam analisadas as questões postas em seu apelo, no que se refere à incidência dos juros e da correção monetária.

4. Contrarrazões às fls. 1.560-1.576.

5. Dispensada a revisão (art. 29, XX, do RITRF 1ª Região).

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:*  
— Vê-se do acórdão embargado que a divergência reside unicamente sobre a necessidade ou não de comprovação efetiva do prejuízo, já que, quanto à questão sobre o dever do Estado de indenizar o entendimento foi unânime.

2. Acerca da matéria venho entendendo, inclusive em sede de embargos infringentes, submetidos à competência da Terceira Seção desta Corte, que, apurado por meio de laudo pericial o *quantum* devido pela União a título de indenização por danos patrimoniais sofridos pelas usinas do setor sucroalcooleiro em razão da não observância, quando da fixação do preço de venda, dos valores correspondentes aos custos de produção indicados pela FGV, resta comprovado o dano, sendo desnecessária, inclusive, a liquidação do título judicial respectivo.

3. A propósito, confira-se o teor da ementa do voto vencedor por mim proferido nos autos dos Embargos Infringentes 21231-06.2000.4.01.3400:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO SETOR SUCROALCOOLEIRO. LEI N. 4.870/65. REFORMA PARCIAL, EM GRAU DE APELAÇÃO, DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO RESTRITO À MATÉRIA OBJETO DE DIVERGÊNCIA: PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO AFASTADA. FIXAÇÃO DOS PREÇOS EM NÍVEIS INFERIORES ÀQUELES ARBITRADOS PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS – FGV. INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS. APURAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO: DIFERENÇA ENTRE OS VALORES DE VENDA DOS PRODUTOS E OS CUSTOS DE PRODUÇÃO INDICADOS PELA FGV. VALORES IDENTIFICADOS POR MEIO DE PROVA PERICIAL PRODUZIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO: DESNECESSIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Nos termos do disposto no art. 530 do Código de Processo Civil, cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, sendo certo que, em caso de desacordo parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

II – Hipótese dos autos em que os embargos infringentes opostos pela União se referem tão somente ao ponto em que o v. acórdão embargado (fl. 2055), por maioria, deu provimento ao recurso de apelação dos ora embargados e afastou a necessidade de apuração do quantum devido por meio de liquidação por arbitramento. Preliminar afastada.

III – Apurado por meio de laudo pericial o quantum devido pela União a título de indenização por danos patrimoniais sofridos pelas usinas do setor sucroalcooleiro em razão da não observância, pelo poder público, quando da fixação do preço de venda, dos valores correspondentes aos custos de produção indicados pela Fundação Getúlio Vargas, desnecessária se revela a liquidação por arbitramento do título judicial correspondente. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV – Não se sustenta, no sistema de tabelamento de preços vigente à época em que legitima a intervenção do Estado no setor sucroalcooleiro, a premissa de que necessária a liquidação por arbitramento do título judicial exequendo para se apurar o percentual de eventual queda das vendas das embargadas em comparação a outras empresas que, aceitando as condições impostas pelo governo, continuassem a praticar preços inferiores aos efetivamente devidos – indicados pela Fundação Getúlio Vargas, situação que não se faria presente se, desde o início, os valores por ela apurados tivessem sido corretamente observados pelo órgão público que editou a(s) tabela(s).

V – Não há que se falar que o aumento do preço tabelado, como pretendiam as empresas,

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudente, Carlos Moreira Alves, Kassio Marques e João Batista Moreira.

ficariam inalterados os custos e os índices de inflação, já que a pretensão das autora é, exatamente, a utilização dos índices de custos apurados pela FGV na fixação do tabelamento, consoante, inclusive, expressa determinação legal.

VI – Insustentável, outrossim, a premissa de que o aumento do preço do álcool, fato que decorreria da correta aplicação dos valores apurados pela Fundação Getúlio Vargas, desprezados pelo poder público, representaria queda de seu consumo e conseqüente aumento na busca dos derivados de petróleo, dentre eles a gasolina, o que poderia ensejar a necessidade de liquidação de arbitramento para se apurar os reais prejuízos experimentados pelas empresas do setor sucroalcooleiro, porquanto também tabelado era o preço da gasolina, dispondo o setor econômico do Governo de ferramentas suficientes para incentivar o consumo de álcool mediante o aumento dos valores daquele derivado de petróleo, e vice-versa.

VII – Conclui-se, portanto, que a diferença entre o preço defasado que fora praticado em virtude de ilegal fixação pelo Governo e o preço correto que deveria ter sido fixado, em atendimento aos parâmetros fixados na lei (custos FGV etc), é o valor a ser ressarcido aos produtores, a título de reposição do prejuízo.

VIII – Embargos infringentes a que se nega provimento

#### 4. Ainda nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. SETOR SUCROALCOOLEIRO. FIXAÇÃO DE PREÇOS NO PERÍODO DE DEZEMBRO DE 1994 A ABRIL DE 1997. CONFIGURAÇÃO DE DANOS ECONÔMICOS E FINANCEIROS. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. APURAÇÃO DOS CUSTOS DE PRODUÇÃO. DESATENDIMENTO AO CRITÉRIO ESTABELECIDO NA LEI 4.871/65. ADOÇÃO DE METODOLOGIA DE APURAÇÃO DE CUSTOS UTILIZADA PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - FGV. POSSIBILIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATUAÇÃO DA UNIÃO E A OCORRÊNCIA EFETIVA DE DANO À AUTORA COMPROVADO EM LAUDO PERICIAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DENEGADOS. 1. Reconhecido que a União fixou os preços do setor sucroalcooleiro abaixo do preço de custo, desconsiderando a apuração realizada pela Fundação Getúlio Vargas e violando a Lei 4.870/65, e comprovada, mediante laudo do expert do Juízo, a ocorrência de danos e a existência de nexo causal entre a conduta do Estado e a situação concreta apresentada pela Autora, é objetiva a responsabilidade de indenizar do Estado. 2. Os artigos 9º e 10 da Lei 4.870/65 conferiram ao Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA competência para fixar os preços dos produtos do setor sucroalcooleiro, estabelecendo metodologia

específica para a apuração (art. 9º) das “funções custo” dos fatores de produção das usinas do Centro-Sul e Norte-Nordeste, para o triênio posterior. 3. A jurisprudência deste Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que incumbe à União indenizar as empresas que atuam no Setor Sucroalcooleiro pelos danos que lhes foram causados pelo Tabelamento de Preços imposto no período de dez/1994 a abril/1997: Precedentes: - Deste Tribunal: EIAC 0016262-45.2000.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.10 de 14/05/2013; AC 0014607-62.2005.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.1194 de 22/08/2012); AC 0010524-13.1999.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.169 de 06/07/2012; AC 0013521-61.2002.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.602 de 16/03/2012 - STJ: AgRg no AREsp 119.009/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, STJ, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012; REsp 1066831/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/11/2011, DJe 23/11/2011) - STF: RE 422.941-2/DF, Segunda Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 06/12/2005, DJ de 24/03/2006, p. 55; AI 777361 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, STF, julgado em 26/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 15-08-2012 PUBLIC 16-08-2012. 4. O conceito de prejuízo ou dano, para o fim indenizatório, não pode se subsumir, apenas, à indicação da inexistência de resultado aritmético negativo no pagamento dos custos com a produção, uma vez que o resultado contábil de uma empresa também é fruto de um sem números de variáveis intrinsecamente atreladas, por exemplo, à boa ou má gestão de seus administradores, às despesas com rescisões, maus investimentos e outros prejuízos de ordem variada, não sendo razoável, em decorrência, admitir-se que uma dada empresa do setor sucroalcooleiro que adota um bom modelo de gestão, com o enxugamento dos gastos desnecessários e com aproveitamento otimizado de matéria prima e mão-de-obra, e que, diante do tabelamento de preços no mercado, ainda obtenha resultado contábil positivo, seja alijada da percepção de indenização, tão somente em razão do seu resultado contábil favorável. 5. Cumpre sua finalidade probatória Laudo Pericial que conclui pela existência de dano econômico mediante a adoção de critério técnico-contábil adstrito à situação particular da pessoa jurídica requerente, utilizando dados e subsídios extraídos dos registros de fluxo de caixa, Nota Fiscal de venda e livros de registros contábeis, para verificar a compra de cana-de-açúcar ou a produção própria, entre outros documentos, demonstrando que tais informações

não foram extraídas de forma aleatória e abstrata. 6. No que se refere à apuração de danos ocorridos no Setor Sucroalcooleiro, ainda que se aponte para a possível confecção de um laudo pericial ideal, que seria livre de qualquer variável que, em tese ou concretamente, fosse capaz de reduzir a sua eficácia, tenho como certo que o trabalho técnico produzido atinge o seu objetivo probatório quando apresenta absoluta vinculação aos elementos fáticos da questão controversa, e utiliza parâmetros econômicos e estatísticos fornecidos por fonte (IAA-FGV) que a jurisprudência reconhece válida, razoável, adequada e justa, hipótese que se aplica ao caso dos autos. 7. Recurso de Apelação e Remessa Oficial a que se nega provimento. (AC 0038698-32.1999.4.01.3400 / DF, Rel. JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, Rel.Acor. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.833 de 08/11/2013.)

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ECONÔMICO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. SETOR SUCROALCOOLEIRO. FIXAÇÃO DE PREÇOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS E METODOLOGIA DE APURAÇÃO DOS CUSTOS DE PRODUÇÃO DETERMINADA NA LEI Nº 4.871/65. DESPREZO AO CRITÉRIO VINCULADO DE “FUNÇÕES DE CUSTOS DOS RESPECTIVOS FATORES DE PRODUÇÃO”. APURAÇÃO PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - FGV. PROVA PERICIAL. COMPROVAÇÃO DO DANO CAUSADO PELA FIXAÇÃO DE PREÇOS ABAIXO DOS CUSTOS DE PRODUÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PRECEDENTE DO STF. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Em exame embargos infringentes que devolvem toda a matéria de mérito já que a divergência entre o voto vencedor, proferido pelo Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro e o vencido, preferido pelo Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian incidiu sobre toda a extensão da controvérsia. 2. Os artigos 9º e 10 da Lei 4.870/65 outorgaram ao Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA competência para fixar os preços dos produtos do setor sucroalcooleiro. A metodologia está disposta no art. 9º da Lei nº 4.870/65 que traçou um iter para o IAA apurar as “funções custo” dos fatores de produção das usinas do Centro-Sul e Norte-Nordeste, para o triênio posterior. 3. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que “a intervenção da União no setor sucroalcooleiro, com a fixação de preços em desconformidade com a legislação aplicável ao setor e com a realidade então verificada no mercado constitui afronta ao princípio da livre iniciativa e gera danos indenizáveis ao agente de mercado.” (RE 422.941-2/DF, Segunda Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 06/12/2005, DJ de 24/03/2006, p. 55). 4. A responsabilidade objetiva do Estado: evolução histórica das teorias da responsabilidade do Estado. A socialização do risco e o princípio da igualdade dos indivíduos perante os encargos sociais. Crítica à ausência de uma teoria e prática sobre a responsabilidade funcional do agente

público causador de dano a terceiro. 5. O ônus da prova segundo a teoria do risco administrativo: em sede de responsabilidade objetiva, a jurisprudência construiu, paulatinamente, o entendimento de que não difere particularmente da teoria da prova civil, segundo a qual compete ao autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu os fatos excludentes do direito alegado pela parte autora. 6. É patente a necessidade de produção de prova pericial para aferir a existência e delimitação dos pretensos danos. No caso dos autos, restou demonstrado, com a utilização de laudo pericial, que foi possível aferir perda de lucratividade. Apurou-se um dano real, e não apenas conjecturas a respeito de pretensos danos e do que os produtores deixaram de lucrar em razão da intervenção estatal e da divergência dos preços discutidos. A perícia discriminou os preços praticados pelas embargantes. Configurado, in casu, o nexo de causalidade entre o dano alegado e a conduta administrativa alvitrada no contexto da política sucroalcooleira, o que seria imprescindível para a caracterização da responsabilidade civil objetiva da ré, nos termos do artigo 37, § 6º, da CF/88. 7. “A execução do título judicial, que reconhece a responsabilidade da União em indenizar as usinas do setor sucroalcooleiro que obtiveram prejuízos decorrentes da fixação de preços pelo Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) em detrimento dos custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), pode ser feita nos termos do art. 475-B do Código de Processo Civil, pois é suficiente, para se chegar ao quantum debeat, o cálculo aritmético que aponte a diferença entre os preços de venda e os valores fixados pela FGV, nos termos demonstrados pela perícia realizada no processo, atualizando-os com a correção monetária e os juros moratórios. 3. Precedentes: REsp 1.186.685/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.5.2011, DJe 24.5.2011; EDcl no REsp 1.110.005/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.10.2009, DJe 14.10.2009.” (STJ, REsp 1.066.831, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23.11.11, Segunda Turma)”. 8. Juros de mora: a jurisprudência está direcionada no sentido de que devem eles incidir a partir do evento danoso, a teor da Súmula STJ/54, tendo em vista tratar-se a causa de responsabilidade extracontratual do Estado, aplicando-se o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do novo Código Civil, e, a partir daí, 1% (um por cento) ao mês (STJ, REsp 926.140/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 12/05/2008 e TRF - 1ª Região, AC 2000.01.00.069644-7/MG, Rel. Juiz Federal Marcelo Albernaz - conv., Quinta Turma, DJ de 01/06/2006, p. 50). 9. Correção monetária devida a partir da data do efetivo prejuízo (Súmula STJ/43). 10. Invertidos os ônus da sucumbência em relação aos honorários periciais. 11. Honorários advocatícios, devidos pela União, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em consonância com a norma inscrita no art. 20, § 4º, do CPC. 12. Embargos infringentes providos. (EAC 0016262-45.2000.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA

DE ALMEIDA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.10 de 14/05/2013.)

5. No que se refere aos juros de mora e à correção monetária, a sentença os fixou a partir da ocorrência do dano, nos termos das Súmulas 43 e 54 do e. STJ, observados os parâmetros do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

6. Em seu apelo, os autores pretendem que sejam afastadas regras do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, para que os juros de mora incidam à taxa de 6% ao ano até o advento do novo Código Civil e, a partir daí, que a correção se dê pela taxa Selic.

7. Em se tratando de embargos infringentes do julgado, a Seção só pode optar pela prevalência do voto vencido ou manter o voto vencedor, não podendo alterar o conteúdo de um ou outro. Assim, na hipótese vertente, ao fazer prevalecer o voto vencido, na verdade vigora o seu dispositivo que nega provimento à apelação da União e à remessa oficial e dá provimento à apelação dos autores.

8. Aliás, o voto vencido, ora prestigiado, ao dar provimento à apelação dos autores sem ressalvas, obviamente atendeu ao pleito em particular, já que o apelo só tratava dessas questões dos juros, seu índice e das Súmulas 43 e 54 do STJ.

Pelo exposto, *dou provimento* aos embargos infringentes, para negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar provimento à apelação dos autores.

É como voto.

## Voto-Vogal

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

Senhor presidente, pelo que depreendi dos autos, a corrente vencedora concluiu pela improcedência da pretensão indenizatória diante da inexistência de prova em relação ao dano que a parte-autora alegou sofrer. Essa questão relativa ao setor sucroalcooleiro é bastante conhecida de todos nós, inúmeras são as causas que já examinamos e decidimos, e, quanto mais as decidimos, mais vemos que é intensa a controvérsia a propósito da solução que essas causas reclamam, a tal ponto que o ilustre advogado, da tribuna, que repetidas vezes sustentou o êxito de sua pretensão em decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça, agora vem nessa mesma tribuna noticiar jurisprudência daquela egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo, cujo resultado, no entanto, segundo sua excelência, está sendo debatido em embargos de declaração, do quanto depreendi, suscitados pelas próprias indústrias que invocavam a

jurisprudência daquela egrégia Corte em favor de sua pretensão. Faço essa observação apenas a título de nota da controvérsia que parece longe de terminar a respeito da questão em causa. Sobre essa questão, o meu entendimento aqui é bastante conhecido e contínuo com ele exatamente por essa controvérsia que reina nas Cortes Superiores sobre essa questão. Não há dúvida nenhuma, e acho que, aqui, ninguém discorda disso, em tema de responsabilidade civil do Estado, seja ela de natureza subjetiva, seja de natureza objetiva, é necessário, para que vingue pretensão indenizatória, a efetiva comprovação de um dano. Sem a prova do dano, não se pode ter, a meu juízo, o correspondente dever de indenizar.

Onde está a alegação do dano nesses casos? Segundo a parte-autora, em todos os processos que examinei, e nesses processos não é diferente, o dano está na circunstância de que o Governo Federal, reconhecidamente em época de intervenção no domínio econômico, não seguiu para o setor sucroalcooleiro as diretrizes de fixação de preços estabelecidas na Lei 4.870, de 1965. Essa é a alegação basilar das entidades do setor, e a prova, a meu ver, da existência do dano, do ato lesivo consistiria exatamente em se demonstrar, primeiro, que houve efetivamente o desrespeito a esses critérios da Lei 4.870, de 1965. Verificado esse desrespeito e apurado à luz dessas diretrizes legais, aí, então, sim, haveria de se perquirir a existência do dano, que seria a diferença daquele preço que seria consequência da diretriz legal e aquele a menor que fora estabelecido pelo Governo Federal.

Interpolou-se, no entanto, entre o critério da lei e o preço praticado pelo Governo Federal, uma relação contratual estabelecida entre esse Governo Federal, que estava obrigado a praticar um preço segundo as diretrizes da Lei 4.870/1965, e a Fundação Getúlio Vargas para fazer a apuração desse preço. No desenvolvimento dessa relação contratual, isso foi feito, a Fundação Getúlio Vargas apurou o preço que, segundo ela, representaria a observância fiel aos critérios da lei, repassou esse preço apurado ao Governo, que, indubitavelmente e confessadamente, não estabeleceu, não praticou esse preço, e, a partir daí, passaram as entidades dos setores sucroalcooleiros a ter como verdadeira a premissa de que o preço fixado pela Fundação Getúlio Vargas era aquele que seguia o critério legal. Passou a ter isso como verdade, jurisprudência de Cortes Superiores também passaram a ter isso como verdade, e me parece que a prova, pelo menos nos processos em que examinei, não teve isso como verdade. Recordo-me bem até hoje do primeiro caso que examinei a propósito dessa questão, em que

a União Federal, em contraposição à perícia que se limitava a consagrar o prejuízo dessas empresas a partir da diferença entre o valor sugerido pela Fundação Getúlio Vargas e o preço praticado pelo Governo Federal, insistia no questionamento sobre os critérios da perquirição daquele preço pela Fundação Getúlio Vargas e especificamente se eles retratavam aqueles critérios legais, entre eles, a apuração de média, se não me engano, nacional, média regional e alguns outros critérios que eram estabelecidos. E me recorde muito bem que o perito laconicamente afirmara que aquilo não era o objeto da perícia, que o objeto da perícia era a apuração da diferença entre o preço fixado pela Fundação Getúlio Vargas e aquele praticado pelo Governo, sem embargo de, não se podendo furtar a resposta aos quesitos formulados pela União Federal, deixar ver, naquela resposta, que aqueles preços da Fundação Getúlio Vargas, pelo menos em linha de princípio, se via não corresponderem efetivamente àqueles critérios estabelecidos pela legislação que reclamavam um levantamento dos custos com base numa média regional e com base numa média nacional que aparentemente não fora levada em consideração em sua plenitude pela Fundação Getúlio Vargas. Toda essa circunstância sempre me levou a concluir pela inexistência do direito à indenização pretendida pela circunstância de que não se fizera a prova do dano, que, a meu ver, não se limitaria à mera operação demonstração, ou operação aritmética de diferença entre o valor sugerido pela Fundação Getúlio Vargas e o preço praticado pelo Governo. Salientara eu que, se fosse essa a solução da questão, sequer seria necessária a prova pericial porque a União jamais negara que ela não observou o preço sugerido pela Fundação Getúlio Vargas. Bastaria uma simples perícia para, à luz da contabilidade dos pretendentes dessa indenização, fazer o levantamento da quantidade vendida, da quantidade comercializada, do preço estabelecido pela Fundação Getúlio Vargas, do preço praticado e fazer a multiplicação pela quantidade comercializada. Seria uma questão muito mais simples do que toda essa celeuma que até hoje envolve essa questão. Em todos esses processos, e nesse não foi diferente pelo que vejo aqui, a prova pericial repousa nesse conforto de fazer o confronto entre o preço sugerido pela Fundação Getúlio Vargas, como se verdade legal fosse a observância por essa entidade pelo só fato de ter sido contratada aos critérios legais, e aquele confessadamente praticado a menor pelo Governo Federal.

Continuo sem ver a prova que, a meu ver, toca à parte-autora do fato constitutivo de seu direito à

indenização pretendida, e, na falta dessa prova, não vejo eu outra solução, a exemplo dos casos em que igualmente votei nesse sentido, rejeitar os embargos infringentes, com a devida licença ao voto do eminente relator e de quantos com ele entendam em contrário a esse meu posicionamento. Este é o meu voto.

## Voto-Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:* — Senhor presidente, esta matéria para mim não é nova, posto que pude enfrentar e construir *leading case* sobre essa questão ainda quando era juiz titular da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Em grau de recurso de apelação, a antiga composição deste egrégio Tribunal confirmou nossas sentenças no sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva da União pelos danos causados com a política de fixação de preços para o setor sucroalcooleiro em valores inferiores ao levantamento de custos realizados pela Fundação Getúlio Vargas. Em grau de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça confirmou em diversos precedentes esse entendimento e, posteriormente, em nível de recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal também reconheceu essa responsabilidade objetiva da União, conforme se vê dos precedentes trazidos à colação em memorial da empresa embargante. Destacam-se, *inter plures*, o julgamento proferido pelo eminente Ministro Toffoli, com data de 11 de março de 2014, na instrumentalidade do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 631.016/PE, trazendo em seu douto voto outros inúmeros precedentes do Supremo Tribunal Federal na instrumentalidade do controle difuso em sede de vários recursos extraordinários. Com a devida vênua dos entendimentos em sentido contrário, acompanho o voto do eminente relator com as razões bem postas também no voto vencido que ora prestigo para concluir no sentido de dar provimento aos embargos infringentes.

## Voto-Vista

*O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques:* — Cuida-se de embargos infringentes interpostos por Francisco Benaducci e outros, em impugnação a acórdão que, em autos de ação ajuizada com o objetivo de compelir a União a indenizar alegados prejuízos que teriam sido causados pela intervenção do Estado no setor sucroalcooleiro, por maioria, nos termos do voto da relatora (fls. 1.532-1.535), Desembargadora Federal Selene de Almeida, reformou a sentença e julgou improcedente o pedido, vencido o Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado), que negava

provimento à apelação da União e à remessa oficial. O acórdão embargado está assim ementado (fl. 1.544):

DIREITO ECONÔMICO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. SETOR SUCROALCOOLEIRO. FIXAÇÃO DE PREÇOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO CAUSADO.

1. Os artigos 9º e 10 da Lei 4.870/65 outorgaram ao Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA competência para fixar os preços dos produtos do setor sucroalcooleiro. A metodologia está disposta no art. 9º da Lei nº 4.870/65 que traçou um iter para o IAA apurar as “funções custo” dos fatores de produção das usinas do Centro-Sul e Norte-Nordeste, para o triênio posterior.

2. O ônus da prova segundo a teoria do risco administrativo, em sede de responsabilidade objetiva: a jurisprudência construiu, paulatinamente, o entendimento de que não difere particularmente da teoria da prova civil, segundo a qual compete ao autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu os fatos excludentes do direito alegado pela parte autora.

3. É patente a necessidade de produção de prova pericial para aferir a existência e delimitação dos pretensos danos. No caso dos autos, mesmo com a utilização de laudo pericial, não restaram verificados, concretamente, os preços pelos quais a empresa apelada vendeu sua mercadoria.

4. Impossível a verificação do nexo de causalidade à míngua de comprovação do dano sofrido pela apelada.

5. Apelação da União e remessa oficial providas.

6. Prejudicada a apreciação da apelação das autoras.

Com apoio no voto vencido os autores manejaram embargos infringentes, havendo o relator, Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, dado provimento ao recurso para (fl. 1.590) “[...] negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar provimento à apelação dos autores”, no que foi acompanhando pelo Desembargador Federal Souza Prudente, divergindo desse entendimento os votos proferidos pelos Desembargadores Federais Carlos Moreira Alves e João Batista Moreira.

Então, por não me considerar habilitado a proferir imediatamente meu voto, pedi vista dos autos (art. 47, § 2º, do Regimento Interno).

Brevemente registrados os aspectos gerais da causa, passo ao voto.

Observo, inicialmente, que o objeto da divergência é a suficiência ou a insuficiência probatória

da perícia realizada nos autos para comprovar o efetivo dano, em sua extensão e natureza, que teria sido causado pela intervenção da União no setor empresarial sucroalcooleiro, notadamente mediante o controle dos preços de vendas praticados.

Em síntese, o voto vencedor adotou o entendimento de que, não obstante ter sido realizada, a perícia não apurou ou discriminou os preços de venda adotados pelas autoras, fato que comprometeria o nexo de causalidade em razão da falta de comprovação do dano, ônus reservado à parte que se considera prejudicada.

Transcrevo, no ponto, excerto do voto vencedor, e destaco o fundamento que considero ter sido essencial para orientar a solução aplicada (fls. 1.534-1.535):

O dever de provar o dano causado, bem como a sua atribuição exclusiva ao Estado e o nexo causal entre ele e o ato estatal, passa a ser da própria vítima.

*Em casos como o que ora se examina, é firme a jurisprudência desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça quanto à imprescindibilidade da produção de prova pericial, visando à apuração da ocorrência ou não dos prejuízos alegados na inicial.*

*Como os pretensos prejuízos sofridos pelas empresas do setor sucroalcooleiro teriam decorrido da intervenção estatal na economia, afigura-se necessária a realização da perícia técnica a fim de demonstrar se a conduta do Estado acarretou danos à embargante, nesta ação, quanto à fixação dos preços em desconformidade com os critérios apurados pela FGV.*

Nesse ponto, em que pesem os argumentos da apelada, observo que um relevante aspecto da controvérsia posta nos autos não foi devidamente apreciado no laudo pericial.

Ao apreciar recurso com a mesma matéria (EI nº 1999.34.00.007080-5/DF), a Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues proferiu voto no qual afirma, “a perícia não apurou o custo de produção da empresa e nem o preço pelo qual efetivamente vendeu os produtos, limitando-se a calcular qual teria sido a redução hipotética do lucro das autoras caso tivessem podido praticar o preço almejado, baseando-se na falha premissa de que o aumento do preço não alteraria o volume da venda dos produtos [...]”

Acrescenta a Desembargadora, em seu voto-vista:

“[...]”

A perícia não objetivou, todavia, verificar se o custo de produção das autoras foi realmente inferior aos preços pelo qual elas venderam os seus produtos, de modo a justificar o enquadramento da situação da autora na figura do “confisco” ou

a existência “risco de falência”. Não procurou a perícia demonstrar que a margem de lucro obtida pelas autoras no período não tenha remunerado adequadamente o capital investido. Sequer verificou a perícia, concretamente, os custos das autoras e os *preços pelos quais venderam sua mercadoria*. Limitou-se a perícia a comparar os valores constantes dos levantamentos de custos, segundo ela elaborados pela FGV, não se sabe para qual Estado ou região, nem como base em que critérios, porque não informado pela FGV ao perito. Os levantamentos de custos regionais da FGV não foram anexados ao laudo pericial e não era calculado pela FGV o custo médio nacional (fl.239) para comparação com os preços ditados pelo governo.” (grifos acrescidos)

Considero necessária a aferição dos preços de venda da mercadoria da parte autora de modo a permitir a aferição do prejuízo.

*No caso dos autos, portanto, o laudo pericial não logrou discriminar os preços praticados pela empresa (fls. 513/755 e 1.076/1.987, com planilhas anexadas).*

Sem os preços de venda, a verificação do nexo de causalidade encontra-se comprometida, à míngua de comprovação do dano “sofrido pela recorrida, consubstanciado no menor volume de receitas de vendas e conseqüente diminuição do patrimônio líquido...” (STJ, REsp 926.140/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008)

*Repita-se: o dever de provar o dano causado, bem como a sua atribuição exclusiva ao Estado e o nexo causal entre ele e o ato estatal, é da própria vítima.*

Conforme relatado, a apelação dos autores (fls. 1.147/1.152) limita-se a pleitear a aplicação da correção monetária e juros moratórios a partir da data do evento danoso, nos termos das Súmulas 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça. Por óbvio, com a reforma da sentença, o recurso resta sem objeto.

*Pelo exposto, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reformar a sentença proferida, prejudicada a apreciação do recurso dos autores.*

É como voto.

Por sua vez, o voto vencido, cuja prevalência é o objetivo dos embargos infringentes, embora bastante sucinto, afirma expressamente que a perícia realizada demonstrou a existência de efetivo dano, a partir das notas fiscais que comprovam que as vendas realizadas no período de intervenção aplicaram preço inferior ao da produção. Confira-se (fl. 1.536):

Levando em conta essa informação que Vossa Excelência traz e a obrigatoriedade, à época, de as empresas venderem pelo preço tabelado pela União, creio que é possível aproveitar-se a perícia, porque o prejuízo ficou demonstrado, uma

vez que a empresa foi obrigada, segundo as notas fiscais existentes nos autos, a vender pelo preço menor do que a produção. Já me manifestei assim em julgamentos da 3ª Seção e, motivo pelo qual, pedindo vênias à relatora, discordo de seu voto para negar provimento à apelação e à remessa oficial e dar provimento à apelação das autoras para aplicação das Súmulas 43 e 54 do STJ em relação à correção monetária e aos juros.

A propósito, considero relevante registrar que o voto vencido, ao decidir a causa, em verdade adotou os fundamentos da sentença, que ante os elementos probatórios coligidos ao longo da instrução processual, notadamente o trabalho pericial, reconheceu a existência do alegado prejuízo indenizável alegado pelas autoras. Portanto, da sentença, extraio teor assim conformado (fls. 1.112-1.113):

No caso em análise, ressaltando o meu ponto de vista, a Jurisprudência vem se pacificando no reconhecimento do nexo de causalidade entre a ação estatal, de fixar os preços dos produtos comercializados pelo setor sucro-alcooleiro em níveis abaixo do custo de produção, e o prejuízo decorrente dessa intervenção, importando esse reconhecimento na responsabilidade objetiva do Estado indenizar. Reconheceu-se que as medidas impositivas do Estado representaram verdadeiro confisco, ao impor ao empresário a venda com prejuízo, configurado na prática a privação de propriedade sem o devido processo legal.

De tal modo, verifico que o principal argumento do voto vencedor é o fato de que o “laudo pericial não logrou discriminar os preços praticados pela empresa”, porque a perícia não teria considerado os preços de venda e o custo de produção individual de cada uma das autoras.

No entanto, havendo chegado a conclusão diversa, o voto vencido consignou que

[...] que é possível aproveitar-se a perícia, porque o prejuízo ficou demonstrado, uma vez que a empresa foi obrigada, segundo as notas fiscais existentes nos autos, a vender pelo preço menor do que a produção.

Do cotejo desses dois entendimentos, ao que me parece, deve prevalecer a exegese constante do voto vencido, que é no sentido de que o trabalho pericial produzido na instrução do processo prova a efetiva existência de prejuízo indenizável.

Com efeito, a afirmação nuclear do voto vencedor de que não constou na perícia a “aferição dos preços de venda da mercadoria da parte-autora [...]”, ao que constato, contraria evidência probatória dos autos, uma vez que às fls. 711-755 foram juntadas, especificamente, notas fiscais de venda, que

documentam precisamente os dados que não teriam sido considerados nesse trabalho técnico.

É também relevante o conjunto de fatos, conclusões formais e documentos que conformam o trabalho pericial, distribuídos ao longo das páginas 513-755, todos eles com referência específica à movimentação contábil das autoras, que foi relacionada às diversas normas administrativas emitidas pela União.

Não desconheço que sobre a questão em análise há entendimento que afirma ser necessário que a perícia considere, individualmente, todos os custos empregados na produção, além de outros fatores, como a gestão empresarial, que poderiam ter interferido nos resultados de mercado alcançados pela empresa, de modo que a extensão do dano, caso houvesse, seria contingenciada por esse conjunto de variáveis.

Contudo, na hipótese em exame considero que os dados apontados pela perícia são fidedignos e possuem o condão de delimitar objetivamente a ocorrência de dano e a sua extensão.

Nesse sentido, por exemplo, o laudo pericial faz expressa análise da eventual interferência de variáveis internas, no caso a eficiência na administração da empresa, na apuração do dano, como se demonstra (fl. 521):

16. O dano econômico, tal como se encontra descrito pela Autores nestes autos, e cuja recomposição se pleiteia, tem sua existência ou dimensão afetada por conceitos de boa ou má administração?

Resp.) O dano representado pela defasagem de preço, tal como se encontra descrito nestes autos, é provocado por um agente externo que tem o poder de fixar os preços dos produtos dos Autores o que reflete na redução de suas receitas brutas, independentemente da vontade de seus administradores.

O dano econômico é provocado por um agente externo à empresa, independentemente de sua boa ou má administração.

Assim, são supérfluos os conceitos de boa ou má administração na apuração do dano em questão, uma vez que é gerado fora da administração dos Autores, inexistindo mecanismos de defesa contra seu efeito direto e imediato.

Então, penso que é até possível aduzir que a perícia não apresenta os critérios que seriam desejáveis, porém, não vejo como afirmar que a perícia simplesmente desconheceu variáveis outras, além da imposição estatal da tabela de preços, que pudessem ter influenciado na configuração do dano alegado pelas autoras.

Limites processuais dos embargos infringentes — relação com a fase processual de conhecimento da lide (e não de execução).

Na hipótese, tenho que é relevante ressaltar que, embora a controvérsia ainda esteja inserida na fase processual de conhecimento (e não de execução), ou seja, no procedimento de constituição do direito alegado, cujo reconhecimento e declaração se postula ao Poder Judiciário, não há espaço legal para que se promova ampla discussão de todos os elementos de fato e de direito que eventualmente possam ser empregados na solução da lide.

De fato, a via processual dos embargos infringentes permite, apenas, que em caso de procedência do pedido recursal, passe a vigorar na regulação do litígio o entendimento posto no voto vencido.

Assim, ao que entendo, em razão da fiel observância do prescrito no art. 530 do Código de Processo Civil, que estabelece os contornos dessa modalidade recursal, o julgamento da procedência ou da improcedência desses embargos poderá resultar, tão somente, na prevalência ou não da solução constante do voto vencido. Reexaminar a causa com maior extensão processual e material que essa não é possível. Pelo menos é o que extraído dos termos literais do mencionado art. 530, *caput*, do CPC:

Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

De tal maneira, parece-me no caso não há espaço legal para que se avalie a suficiência ou a insuficiência da perícia sob aspectos que, embora eventual e possivelmente possam ser mais fidedignos, não foram de qualquer modo considerados no voto vencido e na sentença por ele ratificada.

Ainda na hipótese específica dos autos, demonstrado que o fundamento essencial do voto vencedor não guarda correspondência com as provas produzidas na instrução processual, tenho que é decorrência necessária o afastamento da solução nele utilizada — improcedência do pedido indenizatório —, para que subsista e seja empregada na solução da lide o entendimento registrado no voto vencido, que julgou procedente o pedido indenizatório.

Registro, a propósito, que em 07/03/2014 foi publicada decisão colegiada do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial 1.347.136, julgado sob a

sistemática dos recursos repetitivos, no qual, em síntese, concluiu-se que

*Tratando-se de hipótese de responsabilidade civil objetiva do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, necessária a demonstração da ação governamental, nexo de causalidade e dano [...].*

A essa mesma questão, levada a exame no Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário 884.325/DF, em 26/06/2015, foi atribuída repercussão geral, inserida no Tema 826: *Verificação da ocorrência de dano e conseqüente responsabilidade da União pela eventual fixação de preços dos produtos do setor sucroalcooleiro em valores inferiores ao custo de produção.*

Contudo, ressalto que o indicado recurso repetitivo não foi utilizado na fundamentação do voto vencido e do voto vencedor.

Assim, em que pese a relevância desse julgado, o exame da questão controversa, por se tratar de embargos infringentes, como antes observei, deve adotar como limite os contornos já estabelecidos pelo voto vencido e pelo voto vencedor.

## Dispositivo

Em face do exposto, acompanhando o entendimento adotado pelo relator, Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, dou provimento aos embargos infringentes, para o fim de desconstituir o acórdão embargado, e, nos termos do voto vencido, julgar improcedente o recurso de apelação da União e a remessa oficial, e dar provimento à apelação das autoras.

É como voto.

## Quarta Seção

### Embargos Infringentes 0001919-60.2013.4.01.3700/MA

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado  
Embargante: Nicanor Azevedo Filho  
Advogados: Dra. Aldineth Lima Garros Macedo e outro  
Embargada: União Federal  
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
Publicação: e-DJF1 de 04/11/2015, p. 35

## Ementa

*Direito Constitucional, Tributário, Civil e Processual Civil. Imóvel situado na área denominada Rio Anil, no Município de São Luís/MA. EC 46/2005. Cobrança de taxa de ocupação. Foro e laudêmio. Inexigibilidade. Cadeia dominial. Demarcação por edital. Ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Necessidade de notificação pessoal. Embargos infringentes providos. Sentença de procedência do pleito inicial mantida. Prevalência do voto vencido da lavra da Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso.*

I. A orientação preponderante na Sétima Turma desta Corte tem sido a de que somente a partir da vigência da Constituição de 1988 poder-se-ia presumir a propriedade da União sobre as ilhas costeiras quando estas não fossem pertencentes aos Estados, municípios ou particulares. No que concerne ao período anterior, a ausência de registro de domínio do imóvel não faria presumir, só por si, a propriedade da União uma vez que, para se considerar ‘terra devoluta’ o terreno examinado, far-se-ia mister a comprovação específica desta condição do bem jurídico.

II. As disposições contidas nos Decretos Presidenciais 66.227/1970 e 71.206/1972, relativas à cessão ao Estado do Maranhão, sob regime de aforamento, da área da gleba Rio Anil, não são suficientes à comprovação da propriedade da União sobre tais terrenos, porquanto, não se referindo à gênese da cadeia dominial dos imóveis, não configurariam o requisito do ‘justo título’ na caracterização da propriedade.

III. “[...] a conclusão a que se chega é que os referidos decretos presidenciais foram editados com base na presunção de que as terras, por estarem situadas em ilhas costeiras, pertenciam à União. Note-se que os aludidos decretos presidenciais foram editados nos anos de 1970 e de 1972 e a confusão conceitual entre ilhas oceânicas e costeiras só foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 1985. Em outros feitos, da mesma natureza, provenientes da Justiça Federal do Maranhão, os particulares têm apresentado documentos que remontam ao ano de 1615, nos quais é demonstrada a

cadeia dominial do imóvel, sem registro de propriedade da União.” (trecho do voto da lavra da Desembargadora Maria do Carmo Cardoso – grifos no original.)

IV. O fato de constar no registro do imóvel sua localização “*no domínio útil do terreno da União*” não auxilia a pretensão do ente público de cobrança das taxas de ocupação impugnadas, uma vez que, ante a não observância dos pressupostos básicos do devido processo legal — contraditório e ampla defesa —, tendo-se limitado a União a convocar os interessados por meio de edital quando deveria fazê-lo pessoalmente, sobretudo porque os endereços costumam ser conhecidos, afigura-se insanável a irregularidade, tornando nulo o procedimento de demarcação respectivo.

V. É inexigível a cobrança de taxas de ocupação e laudêmio relativamente ao imóvel da parte-autora, localizado na área denominada *Rio Anil*, na ilha costeira do Município de São Luís/MA, no que concerne ao período de ocupação posterior à promulgação da Emenda Constitucional 46, de 5 de maio de 2005.

VI. Orientação da Sétima Turma alinhada com os fundamentos expostos no voto vencido da lavra da Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso para o deslinde da controvérsia posta nos autos.

VII. Embargos infringentes da parte-autora providos para que prevaleça, no julgamento subjacente, o voto proferido pela Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, pelo qual negava provimento à apelação interposta pela União, confirmando a sentença de primeiro grau, de procedência do pedido inicial.

## Acórdão

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

4ª Seção do TRF 1ª Região – 21/10/2015.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:*  
— Trata-se de *embargos infringentes* opostos contra o acórdão da Oitava Turma desta Corte que, por maioria, nos termos do voto condutor proferido pelo Desembargador Federal Novély Vilanova da Silva Reis, deu provimento à Apelação (0001919-60.2013.4.01.3700/MA) interposta pela União para, reformando a sentença proferida pelo Juiz da 6ª Vara Federal em São Luís/MA, julgar improcedente o pedido inicial deduzido pela parte-autora, de afastamento da cobrança de foro e laudêmio relativamente ao imóvel descrito na exordial, a partir de edição da Emenda Constitucional 46/2005, que alterou a redação do art. 20, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

O aresto ora impugnado foi assim resumido:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO DE PROPRIEDADE DA UNIÃO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 05.10.1988. A EMENDA CONSTITUCIONAL 46/2005 NÃO PODIA ALTERAR O DOMÍNIO DA UNIÃO SOBRE AS ILHAS COSTEIRAS DENTRO OU FORA DA SEDE DE MUNICÍPIO. ENFITEUSE: “DOMÍNIO PLENO” E “DOMÍNIO ÚTIL”. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DA TAXA DE OCUPAÇÃO/FORO/LAUDÊMIO.

1. Antes da vigência da Constituição de 1988, a União tinha a propriedade plena das áreas

denominadas “Itaqui-Bacanga e Rio-Anil”. Tanto que por força dos Decretos presidenciais 66.227 de 18.02.1970 e 71.206 de 05.10.1972 (ambos revogados pelo Decreto de 15.02.1991) cedeu, sob regime de aforamento, o domínio útil para o Estado do Maranhão e este para a Sociedade de Melhoramentos e Urbanização da Capital S.A – SURCAP.

2. A Constituição de 05.10.1988 incluiu, dentre os bens da União, as ilhas costeiras (art. 20/IV). Não se fez distinção entre ilhas costeiras dentro ou fora de sede de município. A constituição desse direito decorreu do poder constituinte originário (assembleia nacional), descabendo assim a exceção de propriedade anterior objeto de título aquisitivo transcrito no registro imobiliário. O poder constituinte é ilimitado e incondicionado. Pode ir de encontro a direito adquirido, pois não há direito adquirido contra a Constituição.

3. Embora a Emenda Constitucional n. 46/2005 tenha excluído do patrimônio da União as “ilhas costeiras de município”, esses bens continuam pertencendo à União. Isso porque a emenda não podia dispor nem alterar “direitos e garantias individuais” dentre os quais o anterior direito de propriedade das ilhas costeiras.

4. Apelação da União/ré provida.

A parte embargante pugna pela prevalência do voto vencido da relatora, Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, fundamentado no sentido da *ilegitimidade* da cobrança, pela União,

[...] de foro, de taxa de ocupação e de laudêmio na denominada gleba do Rio Anil, encravada na ilha costeira de Upaon-Açu, onde estão localizados os Municípios de São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar e Raposa, no Estado do Maranhão. (fls. 116-126)

Devidamente intimada (fl. 183), a União apresentou contrarrazões aos embargos infringentes (fls. 184-190v).

Os embargos infringentes foram admitidos (fl. 192).

Após livre distribuição, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Trata-se de embargos infringentes opostos contra o acórdão da Oitava Turma desta Corte que, reformando a sentença de primeiro grau, julgou improcedente o pedido formulado pela parte-autora, de sustação da exigibilidade de foros e laudêmios relativamente ao imóvel referido na exordial, situado “no domínio útil do terreno da União Federal [...] área denominada Rio Anil”, nos exatos termos descritos na matrícula do registro de imóveis juntada por cópia à fl. 20 dos autos.

O voto vencedor, da lavra do Desembargador Federal Novély Vilanova, encontra-se assim fundamentado:

Consoante informação da Secretaria do Patrimônio da União (fls.61) o imóvel dos autores não está localizado em terreno de marinha ou seus acrescidos, assim definidos no Decreto-Lei 9.760/1946:

Art. 2º São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831:

a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés;

b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo a influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de 5 (cinco) centímetros pelo menos, do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano.

Art. 3º São terrenos acrescidos de marinha os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha.

Localizado o imóvel em “terras interiores”, não há que se falar em vício do procedimento demarcatório previsto no art. 11 do mencionado Decreto-Lei (declarado inconstitucional pelo STF na ADI 4264-PE), aplicável somente para terrenos de marinha e seus acrescidos:

Da demarcação dos terrenos de marinha

Art. 11. Para a realização da demarcação, a SPU convidará os interessados, por edital, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando.

O Supremo Tribunal Federal atribuiu repercussão geral no RE 636.199-ES acerca da exigibilidade da taxa de ocupação de imóvel localizado nesses terrenos na ilha costeira. O caso aqui é diferente: trata de exigência desse encargo por ocupação de imóvel situado dentro da ilha costeira (próprio interior nacional).

*Propriedade da União antes da Constituição de 05.10.1988*

Antes da vigência da Constituição de 1988, a União tinha a propriedade plena das áreas denominadas “Itaqui-Bacanga e Rio-Anil”. Tanto que por força dos Decretos presidenciais 66.227 de 18.02.1970 e 71.206 de 05.10.1972 (ambos revogados pelo Decreto de 15.02.1991) cedeu, sob regime de aforamento, o domínio útil para o Estado do Maranhão e este para a Sociedade de Melhoramentos e Urbanização da Capital S.A – SURCAP:

Decreto 66.227/1970:

Art. 1º Fica o Serviço do Patrimônio da União autorizado a ceder gratuitamente, sob regime de aforamento, ao Estado do Maranhão e independentemente das formalidades previstas no Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, os terrenos que constituem as áreas denominadas “Itaqui-Bacanga” e “Rio-Anil”, com 7.210 e 3.690 hectares, aproximadamente, excluídas da primeira as áreas destinadas ao Banco Nacional de Habitação e Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis, tudo de acordo com os elementos constantes do Processo protocolizado no Ministério da Fazenda sob o nº 47.258, de 1968.

Decreto 71.206/1972:

Art. 1º Fica o Estado do Maranhão autorizado a transferir, para a Sociedade de Melhoramentos e Urbanização da Capital S.A. – SURCAP o domínio útil da área denominada “Rio-Anil”, com 3.690 hectares, aproximadamente, situada em São Luís, Capital do referido Estado que lhe foi cedida por força do Decreto nº 66.227, de 18 de fevereiro de 1970, atendidas as finalidades da cessão e demais

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso e Hercules Fajoses e os Exmos. Srs. Juizes Federais André Gonçalves de Oliveira Salce, Alexandre Jorge Fontes Laranjeira e Carlos D’Avila Teixeira (convocados).

encargos e obrigações constantes dos artigos 4º e 5º do mencionado decreto, de acordo com os elementos constantes do processo protocolizado no Ministério da Fazenda sob o nº 22.993, de 1972.

No regime de aforamento ou enfiteuse, o proprietário (União) tem o “domínio direto”, podendo atribuir a outrem apenas o “domínio útil”, como previa o Código Civil de 1916:

Art. 678. Dá-se a enfiteuse, aforamento ou emprazamento, quando por ato entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribui a outro o domínio do imóvel, pagando a pessoa, que o adquire, e assim, se constitui enfiteuta, ao senhorio direto uma pensão, ou foro, anual, certo e invariável”

Além disso, a União celebrou (11.10.1972) com a Sociedade de Melhoramentos e Urbanismo da Capital contrato de cessão da área denominada Rio-Anil, sob o regime de aforamento, transcrito sob nº 30.185 no ofício da 1ª circunscrição do registro imobiliário de São Luís em 13.03.1973. Ficou convenionado que “a outorgada cessionária poderá alienar o domínio útil do terreno cedido...”. Consta dos títulos aquisitivos que a autora adquiriu apenas o domínio útil do imóvel (fls. 51).

Cedido o imóvel no regime de aforamento, *impunha-se* a cobrança da taxa de ocupação e/ou laudêmio nos termos do DL 9.760/1946:

Art. 64. Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos.

[...]

Art. 68. Os foros, laudêmios, taxas, cotas, aluguéis e multas serão recolhidos na estação arrecadadora da Fazenda Nacional com jurisdição na localidade do imóvel.

[...]

Art. 101 – Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado.

A superveniente Constituição de 1988 manteve o domínio da União dos bens que lhe pertenciam nos termos do art. 20: são bens da União: I – os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem ser atribuídos”. A Emenda Constitucional 46/2005 não revogou nem alterou essa disposição.

*A propriedade da União depois da vigência da Constituição de 1988*

Ainda que não esteja suficientemente demonstrada a origem do domínio da Gleba Rio-Anil pela União anteriormente ao Decreto 66.227/1970, a Constituição de 05.10.1988 incluiu, dentre os bens da União, as ilhas costeiras (art. 20/IV), nas quais essa gleba está contida.

A norma constitucional originária não fez distinção entre ilhas costeiras dentro ou fora de sede de município:

Art. 20. São bens da União:

[...]

IV – as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as ilhas costeiras, excluídas destas as áreas referidas no art. 26, II

Esse direito decorreu do poder constituinte originário (assembleia nacional), *descabendo* assim a exceção de propriedade anterior objeto de título aquisitivo transcrito no registro imobiliário ou qualquer outra forma de aquisição (Código Civil arts. 1.238-59). O poder constituinte é ilimitado e incondicionado. Pode ir de encontro a direito adquirido, pois não há direito adquirido contra a Constituição.

Não obstante o direito de propriedade previsto originariamente na Constituição, a Emenda Constitucional n. 46/2005 excluiu do patrimônio da União as “ilhas costeiras em sede de município” – como é caso da ilha Upaon-Açú onde se encontram localizados dos municípios de São Luís, São José de Ribamar, Paço do Luminar e Raposa, todos no Estado do Maranhão:

Art. 20. São bens da União:

[...]

IV – as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, *excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios*, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;

Como se vê, a Emenda não podia dispor nem alterar “direitos e garantias individuais” dentre os quais o anterior direito de propriedade da União das ilhas costeiras em sede de municípios:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV – os direitos e garantias individuais.

[...]

Art. 5º[...]

[...]

XXII – É garantido o direito de propriedade.

A República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de direito (Constituição, art. 1º). Daí que a garantia do direito de propriedade pública das ilhas costeiras em sede de município também beneficia o Estado em sua dimensão mais ampla (art. 5º/XXII). É irrelevante que a Emenda Constitucional 46/2005 tenha sido promulgada pelo Poder Legislativo da União. Porque a proibição de não abolir o direito de propriedade é dirigida exatamente ao legislador constituinte derivado (art. 60, § 4º, item IV).

Cumpra observar que a mencionada emenda constitucional excluiu as *ilhas costeiras* do patrimônio da União, mas *não as incluiu* no patrimônio dos Estados, Municípios e Distrito Federal, como se lê na Constituição:

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I – as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

II – as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, *excluídas aquelas sob domínio da União*, Municípios ou terceiros;

III – as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União;

IV – as terras devolutas não compreendidas entre as da União.

As Constituições anteriores *não trataram* de “ilha costeira”. Somente a Constituição de 5.10.88 é que incluiu essas ilhas no patrimônio da União (art. 20/IV), criando, assim, direito inoponível. A Emenda Constitucional 46/2005 *excluiu* do patrimônio desse ente político as “ilhas costeiras que contenham sede de municípios”. Não há que se falar, portanto, em direito intertemporal, considerando a superioridade da norma constitucional primitiva sobre a posterior emenda.

Sendo as “ilhas costeiras” de domínio da União, aplica-se o regime de aforamento (ou enfiteuse) previsto no Decreto-Lei 9.760/1946, que regula a ocupação de todos os bens públicos, *sendo, assim, devida* a taxa de ocupação e/ou laudêmio no caso de transferência do domínio útil (arts. 64, 68 e 101).

Esta 8ª Turma *rejeitou* a argüição de inconstitucionalidade da mencionada emenda na AC 0026319-75.2012.4.01.3700-MA (União x Valdemir Ferreira Marinho).

#### DISPOSITIVO

*Dou provimento* apelação da União/ré para reformar a sentença. O autor pagará verba honorária de R\$ 3 mil (CPC, art. 20 § 4º). *Fica prejudicado* o agravo retido contra a decisão antecipativa dos efeitos da tutela (fls. 77-80).

Na tese vencida na Oitava Turma, relatada pela Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, sustenta-se que

[...] *desde a promulgação da Emenda Constitucional 46, em 5/5/2005, não há dúvida de que todas as ilhas costeiras que contêm sede de município deixaram de pertencer à União. Remanesceram em seu domínio apenas as áreas afetadas ao serviço público federal, as unidades ambientais federais e, é claro, os terrenos de marinha e seus acrescidos.*

Desse modo,

*Desde a edição da EC 46/2005, portanto, a União não mais possui interesse nem legitimidade para a cobrança de foros, de taxas de ocupação ou de laudêmios referentes às propriedades sediadas nas ilhas costeiras que sejam sede de município, como é a hipótese dos autos.* (fls. 117 e 118)

E acrescenta a Desembargadora:

A União fez constar nos cartórios de registro de imóveis anotação relativa à cessão da gleba Rio Anil, sob regime de aforamento, para a SURCAP — releva dizer que tal anotação não equivale a título de propriedade —, o que acarretou o infortúnio. Mas isso não legitima a propriedade em nome da União. Não tem nenhum valor ante a constatação de que as terras não lhe pertenciam. Em outras palavras, repetidas em várias sentenças que solucionaram lides idênticas, não poderia a União ceder aquilo que não lhe pertencia. E prova isso, o fato de a ré nunca ter trazido aos autos qualquer título que antecederesse às averbações decorrentes da edição dos Decretos Presidenciais 66.227, de 18/2/1970, e 71.206, em 5/10/1972, que, ademais, já foram revogados por decreto presidencial posteriormente editado. (fls. 125 e 126)

Posta a divergência estabelecida no acórdão embargado, passo a expor as seguintes considerações:

Em decisão publicada aos 16/10/2013, o Supremo Tribunal Federal, na análise do RE 636.199-RG, de relatoria da Ministra Rosa Weber, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria destes infringentes. O tema ficou assim ementado (tema 676):

Bem público. Terreno de marinha. Ilhas costeiras. Sede de município. Interpretação do art. 20, IV, da Constituição Federal após a Emenda Constitucional nº 46/2005. Existência de Repercussão Geral.

Conquanto o mérito da referida repercussão não tenha sido ainda julgado, a orientação preponderante na Sétima Turma desta Corte acerca desta matéria tem sido a de que somente a partir da vigência da Constituição de 1988 poder-se-ia presumir a propriedade da União sobre as ilhas costeiras quando estas não fossem, por óbvio, pertencentes aos estados, municípios ou particulares. No que concerne ao período anterior, a ausência de registro de domínio do imóvel não faria presumir, só por si, a propriedade da União porquanto, para se considerar “terra devoluta” o terreno examinado, far-se-ia mister a comprovação específica desta condição do bem jurídico.

Nesse contexto, tenho que as disposições contidas nos Decretos Presidenciais 66.227/1970 e 71.206/1972, relativas à cessão ao Estado do Maranhão, sob regime de aforamento, da citada área da gleba

Rio Anil, não são, de fato, suficientes à comprovação da propriedade da União sobre tais terrenos, uma vez que, não se referindo à gênese da cadeia dominial dos imóveis, não são aptas a configurar o requisito imprescindível do *'justo título'* na caracterização do direito respectivo.

Pelo caráter elucidativo do voto proferido pela Desembargadora Maria do Carmo Cardoso no julgado embargado, vale transcrever o trecho no qual sintetiza a questão da cadeia dominial na hipótese vertente:

Em verdade, a conclusão a que se chega é que os referidos decretos presidenciais foram editados com base na *presunção* de que as terras, por estarem situadas em ilhas costeiras pertenciam à União. Note-se que os aludidos decretos presidenciais foram editados nos anos de 1970 e de 1972 e a confusão conceitual entre ilhas oceânicas e costeiras só foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 1985.

Em outros feitos, da mesma natureza, provenientes da Justiça Federal do Maranhão, os particulares têm apresentado documentos que remontam ao ano de 1615, nos quais é demonstrada a cadeia dominial do imóvel, sem registro de propriedade da União. (grifos no original.)

No cotejo das teses expostas opto, pois, pela orientação firmada pela Sétima Turma, a qual integro, alinhada com os fundamentos lançados pela Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, tal como se pode conferir dos seguintes resumos de julgados, transcritos no que interessa à presente controvérsia:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS SITUADOS NA ILHA COSTEIRA DE SÃO LUÍS/MA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. EC Nº 46/2005. BENS MUNICIPAIS OU PARTICULARES. COBRANÇA DE TAXA DE OCUPAÇÃO, FORO E/OU LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. TERRENO DE MARINHA. DEMARCAÇÃO POR EDITAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. COBRANÇA INDEVIDA. HONORÁRIOS MANTIDOS.

1. (omissis)

2. Após a edição da EC 46/2005, não pode mais a União ostentar qualquer pretensão de domínio das áreas contidas em ilhas costeiras ou oceânicas que sejam sede de municípios, ressalvadas as hipóteses de áreas afetadas ao serviço público federal ou a unidade ambiental federal. A Ilha de São Luís, por ser sede de Município do mesmo nome, está excluída dos bens da União ali especificados.

3. Os terrenos da marinha não foram alcançados pela alteração perpetrada pela EC 46/2005; continuam sob o domínio da União, nos exatos termos do art. 20, VIII, da CF/88. Os foros/

laudêmios relativos a esses terrenos são inexigíveis, pois a União, ao definir a faixa considerada terreno de marinha, não observou os procedimentos necessários, em especial, o contraditório e a ampla defesa, uma vez que se limitou a convocar todos os interessados por meio de edital, quando deveria tê-los convocado pessoalmente.

4. O STF, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.264/PE, afastou a aplicação do art. 11 do Decreto-Lei 9.760/1946, na redação dada pela Lei 11.481/2007, ao fundamento de que "Ofende as garantias do contraditório e da ampla defesa o convite aos interessados, por meio de edital, para subsidiar a Administração na demarcação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831, uma vez que o cumprimento do devido processo legal pressupõe a intimação pessoal."

5. Ausente fundamento para cobrança da taxa ocupação, aforamento e/ou laudêmio, indevida a exigência de taxas sob esta rubrica. Mesmo na hipótese de terrenos de marinha, a cobrança é indevida, porque a exação se baseia em demarcação ilegal.

6. Verba honorária mantida conforme fixada na sentença recorrida, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC. Custas em reembolso, se houver.

7. Agravo retido prejudicado. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF/1ª Região: AC 0054556-85.2013.4.01.3700/MA, Sétima Turma, na relatoria da Desembargadora Federal Ângela Catão, e-DJF1 de 30/04/2015, p. 2.101.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – ILHA COSTEIRA DE SÃO LUÍS/MA – EC 46/2005 – DEMARCAÇÃO – NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL, SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO – INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE FORO E LAUDÊMIO.

1. (omissis)

2. In casu, o magistrado sentenciante solucionou, com propriedade e lucidez, a controvérsia dos autos: "No que diz respeito ao processo demarcatório, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 4264-PE, decidiu, por maioria, suspender a eficácia das demarcações realizadas sob a égide da Lei n 11.418/07, a qual, conferindo nova redação ao artigo 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, preconizou que o convite dos interessados para o processo demarcatório seria por edital, abolindo o chamamento na modalidade pessoal".

3. Somente a partir da vigência da Constituição de 1988 é que se presume a propriedade da União sobre as ilhas costeiras, quando não pertencerem aos Estados, Municípios ou Particulares. Relativamente ao período anterior, a ausência de registro de domínio do imóvel não faz presumir a propriedade da União, uma vez que as terras devolutas exigem

prova de sua condição. Precedentes do TRF/4ª. Região. Inteligência da redação original do art. 20, IV e do art. 26, II da CF/88.

4. De outra parte, “após a edição da EC 46/2005, não pode mais a União ostentar qualquer pretensão de domínio das áreas contidas em ilhas costeiras ou oceânicas, sede de município, vez que “a mera circunstância – como no caso – de a ilha costeira ou oceânica ser “sede de Município” já altera a propriedade das áreas nelas contidas, reputando-se – em presunção absoluta – pertencerem à municipalidade, ou, quando o caso, a terceiros. Da simples leitura do dispositivo já se vislumbra que a Ilha de São Luís, por ser sede de Município do mesmo nome, está excluída dos bens da União, ali especificados.” (AC 2007.34.00.033470-0/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.321 de 17/07/2009).

5. Além do mais, a demarcação, sem a notificação pessoal dos interessados, caracteriza afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

6. “O STF, em julgamento datado de 16 MAR 2011, entendeu atentatória aos princípios do contraditório e ampla defesa, nos procedimentos demarcatórios de terrenos de marinha, a convocação dos interessados por edital da forma como permitia o art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/46, na redação dada pela Lei n. 11.481/2007, suspendendo a novel legislação”. (AG 0074617-77.2011.4.01.0000 / MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.394 de 09/03/2012).

7. “O entendimento do STJ é, portanto, no sentido de ser necessária a notificação pessoal dos interessados certos (proprietários à época) no procedimento de demarcação da linha preamar.” (APELRE 200951020010656, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 – SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R – Data: 26/04/2011 – Página: 178).

8. Apelação e remessa oficial não providas. Sentença mantida.

(TRF 1ª Região: AC 0048928-18.2013.4.01.3700/MA, Sétima Turma, na relatoria do Desembargador Federal Reynaldo Fonseca; Convocado: Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto, e-DJF1 de 24/04/2015, p. 5.288 – grifou-se.)

Em resumo, é inexigível a cobrança de taxas de ocupação e laudêmio relativamente ao imóvel da parte-autora, localizado na área denominada *Rio Anil*, no Município de São Luís/MA, no que concerne ao período de ocupação posterior à promulgação da Emenda Constitucional 46, de 05 de maio de 2005.

Ante o exposto, *dou provimento aos embargos infringentes* para que, no julgamento da AC 0001919-60.2013.4.01.3700/MA, prevaleça o voto proferido pela Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, pelo qual negava provimento à apelação interposta pela União, mantendo a sentença de procedência do pedido inicial.

*É como voto.*

### Voto-Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Fontes Laranjeira: — Divirjo.

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amílcar Machado: — Nega provimento.

### Voto-Vogal Vencido

O Exmo. Juiz Federal Carlos D’avila Teixeira: — Acompanho a divergência.

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amílcar Machado: — Nega provimento.

## Quarta Seção

### Ação Rescisória 0061461-17.2014.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova  
 Autor: Larco Comercial de Produtos de Petróleo Ltda.  
 Advogados: Dr. Emir Nunes de Oliveira Neto e outro  
 Ré: União Federal (PFN)  
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
 Publicação: e-DJF1 de 16/12/2015, p. 53

## Ementa

*Ação rescisória. Cabimento. Repetição de indébito. Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. Violação de literal disposição de lei. Configurada. Prescrição quinquenal.*

I. Descabe ação rescisória por violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V) fundada na falta de regular intimação da parte do acórdão rescindendo (AgRg no AgRg no REsp 1.474.263-MG, r. Ministro *Mauro Campbell Marques*, 2ª Turma do STJ em 02/10/2014).

II. O acórdão rescindendo manteve a sentença denegatória do mandado de segurança impetrado para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins e a compensação do indébito com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, independentemente do trânsito em julgado.

III. A Súmula 343 do STF dispõe que “*não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais*”, não se aplica às causas em que a constitucionalidade da norma seja o fundamento do julgado rescindendo, como é o caso.

IV. Ajuizado o mandado de segurança depois de 09/06/2005, a prescrição é quinquenal (RE 566.621).

V. Embora houvesse entendimento jurisprudencial em sentido contrário na época do julgamento, o STF no RE 240.785-2-MG, r. Ministro *Marco Aurélio*, Plenário em 08/10/2014, declarou que é indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins (CPC, art. 485, V).

VI. “*A fundamentação utilizada para a não inclusão do ICMS na base da COFINS autoriza, também, sua exclusão da base de cálculo do PIS*” (AC 0013846-16.2014.4.01.3400-DF, r. Des. Federal *Maria do Carmo Cardoso*, 8ª Turma deste TRF1).

VII. O ICMS é despesa do contribuinte, que não pode ser incluído na base de cálculo da Cofins e do PIS — contribuições sociais incidentes sobre o “*faturamento*” (Lei 9.718/1998, art. 3º). Despesa não é faturamento (Constituição, art. 195, I, alínea b). “*Faturamento*” é a receita decorrente da venda de serviços e/ou mercadorias.

VIII. Ação rescisória parcialmente procedente.

## Acórdão

A Seção, por unanimidade, *rescindi*u o acórdão e *acolheu*, em parte, o pedido da ação rescisória.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 02/12/2015.

Desembargador Federal *Novély Vilanova*, relator.

## Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Novély Vilanova*: — A autora ajuizou a presente ação para rescindir o acórdão que manteve a sentença denegatória do MS 2008.33.00.010537-3/BA impetrado para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins e compensação do indébito recolhido nos dez anos anteriores à impetração com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, independentemente do trânsito em julgado (fls. 279-85 e 308-9).

Alegou a nulidade do acórdão rescindendo, considerando a irregularidade da intimação em nome do advogado *Lucas Simões Pacheco de Miranda*, tendo em vista o anterior requerimento para que as publicações fossem efetuadas somente em nome de *Carlos Frederico Andrade*.

Alternativamente, sustentou que, ao manter o ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, o acórdão rescindendo violou o art. 110/CTN e o art. 195, I, alínea b, da Constituição. Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 240.785/MG.

A União/ré contestou, arguindo, preliminarmente, o descabimento da ação rescisória para rediscutir a matéria referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, considerando que, na época do julgamento, a interpretação dos tribunais acerca da respectiva legislação era controvertida. No mérito, a constitucionalidade da exigência desses tributos na forma impugnada pela autora (fls. 405-12).

Não requerida a produção de provas em audiência, procede-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC (fls. 436 e 440).

## Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal Novély Vilanova: —  
**Primeiro fundamento.** Descabe ação rescisória por violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V) fundada na falta de regular intimação da parte do acórdão rescindendo. Nesse sentido: AgRg no AgRg no REsp 1.474.263-MG, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 02/10/2014:

[...]

4. O art. 485, inciso V, do CPC, estabelece ser hipótese de cabimento da ação rescisória a pretensão de desconstituição de sentença de mérito fundada em violação a literal dispositivo de lei, *não se prestando, por isso, ao fim de declarar a inexistência dessa espécie de julgado face a uma suposta irregularidade na intimação dos advogados da parte interessada*, hipótese a qual melhor se amolda à *actio nullitatis insanabilis*.

**Segundo fundamento.** O acórdão rescindendo manteve a sentença denegatória do mandado de segurança impetrado para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins e a compensação do indébito com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, independentemente do trânsito em julgado.

A Súmula 343 do STF dispondo que

[...] não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais [...],

não se aplica às causas em que a constitucionalidade da norma seja o fundamento do julgado rescindendo, como é o caso.

Embora houvesse entendimento jurisprudencial em sentido contrário na época do julgamento, o STF no RE 240.785-2-MG, r. Ministro *Marco Aurélio*, Plenário em 08/10/2014, declarou que é indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins (CPC, art. 485/V):

TRIBUTOS – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE.

Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro.

COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e

a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.

*“A fundamentação utilizada para a não inclusão do ICMS na base da COFINS autoriza, também, sua exclusão da base de cálculo do PIS”* (AC 0013846-16.2014.4.01.3400-DF, r. Des. Federal *Maria do Carmo Cardoso*, 8ª Turma deste TRF1).

O ICMS é despesa do contribuinte, que não pode ser incluído na base de cálculo da Cofins e do PIS — contribuições sociais incidentes sobre o “faturamento” (Lei 9.718/1998, art. 3º). Despesa não é faturamento (Constituição, art. 195, I, alínea b). *“Faturamento” é a receita decorrente da venda de serviços e/ou mercadorias.*

**Prescrição.** Ajuizado o mandado de segurança depois de 09/06/2005, a prescrição é quinquenal conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – RE 566.621, r. Ministra *Ellen Gracie*, Plenário:

[...]

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. *Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

**Compensação.** A compensação será realizada de acordo com a lei vigente na época de sua efetivação (limites percentuais, os tributos compensáveis etc), vedada antes do trânsito em julgado (CTN, art. 170-A): REsp 1.164.452-MG, *representativo da controvérsia*, r. Ministro *Teori Albino Zavascki*, 1ª Seção do STJ, em 25/08/2010:

[...]

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização “antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Marcos Augusto de Sousa, Hercules Fajoses e Ângela Catão.

desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

[...]

*Juros.* Sendo cabível a compensação do indébito dos 5 anos anteriores ao ajuizamento em 2008, incidem *somente* juros moratórios mensais equivalentes à taxa Selic desde o recolhimento, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, *não podendo* ser cumulados com correção monetária. Nesse sentido: REsp 879.479-SP, r. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma do STJ:

[...]

4. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma:

(a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN;

(b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC *desde o recolhimento* indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, *não podendo ser cumulada*, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

Não se aplica a nova forma de cálculo de correção e de juros moratórios, estabelecida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, incluído pela Lei 11.960/2009, em virtude do princípio constitucional da igualdade (correção monetária pela TRD + juros moratórios mensais de 0,5%). Se no recolhimento do tributo com atraso incidem juros pela taxa Selic (Lei 9.430/1996, art. 61), o mesmo tratamento deve ser adotado na restituição ou compensação do indébito (Lei 9.250/1995, art. 39, § 4º). Afinal, onde existe a mesma razão aí se aplica a mesma disposição.

Nesse sentido: REsp 1.270.439 – PR, *representativo de controvérsia*, r. Ministro Castro Meira, 1ª Seção do STJ, em 26/06/2013:

[...]

14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação

acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão “independentemente de sua natureza” quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, *devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.*

[...]

*Verba honorária.* Vencida a União, esse encargo é fixado consoante apreciação equitativa do juiz, independentemente do valor da causa (CPC, art. 20, § 4º). São observados apenas “o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço” (alíneas do § 3º desse artigo). Diante disso, são razoáveis R\$ 5.000,00, considerando o trabalho do advogado e o tempo decorrido desde o ajuizamento da ação rescisória em 28/10/2014.

*Custas.* A União é isenta das custas nas demandas em que for autora, mas deve reembolsar essas despesas quando vencida, nos termos da Lei 9.289/1996:

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

[...]

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Dispositivo

*Rescindo* o acórdão e *concedo*, em parte, a segurança, excluindo o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins. O indébito recolhido nos cinco anos anteriores à impetração do MS será compensado a partir do trânsito em julgado e de acordo com a lei vigente na época de sua realização (CTN, art. 170-A). Incidem *somente* juros moratórios mensais equivalentes à taxa Selic desde o recolhimento indevido.

A União pagará a verba honorária de R\$ 5.000,00 e reembolsará as custas antecipadas. Após o trânsito em julgado, levantar em favor da autora o depósito de fl. 298.

É como voto.

## Primeira Turma

Numeração única: 0017058-84.2009.4.01.9199

Apelação Cível 2009.01.99.018868-0/MT

Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada)  
Apelante: Iracy Rosa de Queiroz  
Advogado: Dr. Sélvio Soares de Queiroz  
Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Publicação: e-DJF1 de 04/11/2015, p. 193

### Ementa

*Previdenciário. Pensão por morte pretendida pelo ex-cônjuge autor do crime de assassinato. Direito sucessório. Analogia. Impossibilidade de concessão do benefício.*

I. Aplicação por analogia da norma de direito civil (elimina da sucessão o herdeiro homicida), uma vez que inexistente na legislação previdenciária norma acerca da exclusão de beneficiário que cometeu homicídio contra o próprio instituidor da pensão por morte.

II. Decisão mantida.

III. Apelação não provida.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 14/10/2015.

Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu, relatora convocada.

### Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu: — Trata-se de apelação interposta por Iracy Rosa de Souza em face da sentença (fls. 46-48) que julgou improcedente o pedido formulado na inicial com vistas a obter pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Sr. Jerônimo Almeida Branco (no dia 14/04/1987).

A apelante sustenta que está demonstrada a qualidade de segurado especial com a juntada da certidão de óbito de seu companheiro da qual consta como sendo lavrador a sua profissão (fl. 11).

Alega, ainda, que

*O douto Juízo a quo entende que a requerente não tem direito ao benefício, ao passo que foi a requerente que pois fim na vida do seu cônjuge, argumento que não pode prosperar, levando-se em consideração que a apelante foi julgada por esse crime sendo absolvida por legítima defesa. Ora, tal situação não tira da apelante a condição de beneficiária [...] (fl. 52).*

Afirma, em síntese, que início de prova material, corroborada por prova testemunhal, que autorize a concessão do benefício em tela.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

### Voto\*

A Exma. Sra. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu: —

Sem razão a parte apelante.

A matéria versada nos presentes autos já objeto de apreciação por esta Corte Regional, por ocasião do julgamento da AC 2007.01.99.022000-6/RO, sob a relatoria do Desembargador Federal Cândido Moraes

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira e o Exmo. Sr. Juiz Federal Wagner Mota Alves de Souza (convocado).

(in DJ-e de 16/05/2014), cuja ementa assim se encontra vazada:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RGPS. PROCESSO CIVIL. PENSÃO PRETENDIDA PELO EX-CÔNJUGE AUTOR DO CRIME DE ASSASSINATO CONTRA A INSTITUIDORA DO BENEFÍCIO. “VIÚVA NEGRA”. DIREITO SUCESSÓRIO. ANALOGIA. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIÁLOGO DAS FONTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Inexistindo na legislação previdenciária norma acerca da exclusão de beneficiário que cometeu homicídio contra o próprio instituidor da pensão por morte, aplica-se, por analogia, a regra do direito civil, que elimina da sucessão o herdeiro homicida.

2. O próprio autor, em seu depoimento, informa que sua ex-esposa foi vítima de assassinato praticado pelo próprio requerente, bem assim que o mesmo foi condenado pela prática do crime.

3. Ainda que estejam presentes todos os requisitos elencados na Lei 8.213/91, para concessão do benefício da pensão por morte, apesar de não constar dispositivo sobre o assunto na legislação previdenciária, adota-se, por analogia, o preceito contido no Direito Civil, segundo o qual devem ser excluídos da sucessão os herdeiros que tenham sido autores ou partícipes de homicídio doloso ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, nos termos do art. 1.814, I, do Código Civil.

4. No âmbito do Regime Próprio de Previdência Social dos servidores federais existe expressa vedação à percepção do benefício pelo cônjuge/companheiro sobrevivente condenado pela prática de crime doloso de que tenha resultado a morte do servidor, consoante dispõe o art. 220 da Lei 8.112/90, que, com fundamento na teoria do diálogo das fontes, considera-se aplicável ao caso sub judice.

5. Apelação do INSS desprovida.

6. Remessa oficial provida.

Do voto condutor do acórdão, extraio os seguintes trechos:

Não obstante, o próprio autor, em seu depoimento, informa que sua ex-esposa foi vítima de assassinato praticado pelo próprio requerente e que foi condenado pela prática do crime na comarca de Colorado do Oeste.

De fato, inexistente na legislação previdenciária norma acerca da questão da legitimidade da percepção de benefício de pensão por morte no RGPS pelo cônjuge ou companheiro condenado por homicídio contra o instituidor – vulgarmente denominado “viúva-negra”.

Não obstante, a questão posta ao exame deste Tribunal vai além da análise quanto aos requisitos objetivos para concessão da pensão por morte, importa, no caso concreto, sopesar de um lado o “princípio da universalidade do

atendimento”, que informa o Direito Previdenciário – considerado pelo juízo a quo como fundamento para a concessão do benefício na primeira instância – e do outro lado o “princípio da indignidade”, que, embasado em valores éticos e morais, legitima –se no seio da própria sociedade, como princípio de ordem pública.

Trata-se de colisão entre princípios, que não se resolve no campo da validade, mas sim no campo do valor, mediante ponderação sobre qual princípio terá maior relevância em relação ao outro.

Acerca do “princípio da indignidade” transcrevo notícia veiculada, em 30/08/2009, no site do Superior Tribunal de Justiça:

“Princípio da Indignidade

Marido mata mulher e quer receber pensão por morte? Sem chance, afirma o STJ, que vem mantendo, em grau de recurso, decisões que aplicaram ao caso a declaração de indignidade, instituto previsto pelo Direito que provoca a perda da herança nos casos em que o herdeiro, como no caso, trama contra a vida do autor da herança”

Consoante leciona Washington de Barros, “inspira-se o instituto da indignidade num princípio de ordem pública, porque à consciência social repugna, sem dúvida, que uma pessoa suceda a outra, depois de haver cometido contra este atos lesivos de certa gravidade”.

O Art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, por sua vez, autoriza que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Desse modo, mesmo que estejam presentes todos os requisitos objetivamente elencados na Lei 8.213/91 para concessão do benefício da pensão por morte, apesar de não constar dispositivo sobre o assunto na legislação previdenciária, entendo que, no caso concreto há que ser adotado, por analogia, o preceito contido no Direito Civil, segundo o qual devem ser excluídos da sucessão os herdeiros que tenham sido autores ou partícipes de homicídio doloso ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, nos termos do art. 1.814, I, do Código Civil.

A solução ora adotada revela-se, ao meu sentir, o direcionamento mais adequado a conferir coerência, harmonia e segurança ao ordenamento jurídico.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIA HOMICIDA. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. REVERSÃO DA COTA-PARTE. DIREITO SUCESSÓRIO. ANALOGIA. TERMO A QUO DA CONDENAÇÃO.

1. Inexistindo na legislação previdenciária norma acerca da exclusão de beneficiário que cometeu homicídio contra o próprio instituidor da

pensão por morte, há que ser aplicada, por analogia, a regra do direito civil, que elimina da sucessão o herdeiro homicida.

2. Hipótese em que ficou comprovado que a Srª Marinalva Barros de Souza assassinou o próprio marido, já tendo sido condenada por homicídio doloso através de sentença transitada em julgado, de modo que deve ser cancelado o seu benefício e revertida a sua cota-parte em favor da autora, Srª Marivalda de Brito Silva, a outra beneficiária do de cujus.

3. Considerando que o INSS não tinha como saber do ocorrido, deve ser fixado como termo a quo da condenação do Instituto (ao pagamento das diferenças) a data da citação. Idêntico raciocínio, todavia, não pode ser estendido à litisconsorte homicida, porquanto (a) não houve recurso de apelação por parte desta e (b) porque ciente da condenação que lhe foi impingida. No seu caso, pois, mantido o cancelamento desde o trânsito em julgado da sentença criminal.

4. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida

(TRF5 - AC 200683000124736. Relator: Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, Segunda Turma, DJ - Data:16/04/2008 - Página:1055 - Nº:73)

Ressalte-se que no âmbito do Regime Próprio de Previdência Social dos servidores federais existe expressa vedação à percepção do benefício pelo cônjuge/companheiro sobrevivente, consoante dispõe o art. 220 da Lei 8.112/90, ora invocado aplicando-se a teoria do diálogo das fontes, in verbis:

Art. 220. Não faz jus à pensão o beneficiário condenado pela prática de crime doloso de que tenha resultado a morte do servidor.

Do exposto, seja com fundamento, por analogia, no art. 1.814, I do Código Civil, seja invocando o art. 220 da Lei 8.112/90, a parte autora não faz jus ao benefício de pensão por morte.

Com essas considerações, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido exordial.

Fica a parte autora condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$300,00, suspensa a cobrança de ambas as parcelas na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

[...]

Comungando deste mesmo entendimento, nego provimento ao recurso de apelação da autora.

É o voto.

## Primeira Turma

Numeração única: 0002160-10.2007.4.01.3000

Reexame Necessário 2007.30.00.002199-2/AC

Relator: Juiz Federal Ailton Schramm de Rocha (convocado)  
Autor: Adriano Dias Lira  
Defensora: Defensoria Pública da União – DPU  
Ré: União Federal  
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara – AC  
Publicação: e-DJF1 de 03/12/2015, p. 968

## Ementa

*Administrativo e Processual Civil. Servidor público militar. Incapacidade para as atividades militares. Licenciamento. Illegalidade. Reintegração do servidor. Inclusão como adido. Correção monetária. Juros de mora.*

I. Apesar de a junta médica ter considerado o autor apto para o serviço do Exército, com restrições de ordem física, o que se verifica, na verdade, é que sua condição exigia, sim, a sua manutenção na condição de adido, pois, tendo sofrido acidente em serviço, há de ser reconhecida sua incapacidade temporária para o serviço militar, assegurando-lhe tratamento médico-hospitalar até definição de sua situação.

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que deve ser assegurada ao militar temporário a estabilidade quando completado o período mínimo exigido na Lei 6.880, mesmo que por força de decisão judicial. Assim, não tem o autor direito à reforma, porquanto não está provada sua incapacidade definitiva para o serviço do Exército.

III. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.270.439/PR e no REsp 1.205.946/SP, ambos julgados sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento no sentido de que os juros moratórios decorrentes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

IV. Remessa necessária não provida.

## Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à remessa necessária.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 25/11/2015.

Juiz Federal *Ailton Schramm de Rocha*, relator convocado.

## Relatório

*Exmo. Sr. Juiz Federal Ailton Schramm de Rocha:* — Cuida-se de reexame necessário contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, reintegrando-o às fileiras do Exército na condição de adido, condenando a ré, ainda, ao pagamento da remuneração que deixou de receber quando do seu licenciamento.

*É, em síntese, o relatório.*

## Voto\*

*Exmo. Sr. Juiz Federal Ailton Schramm de Rocha:* — A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980, o Estatuto dos Militares, podendo ambos ocorrer a pedido ou *ex officio*.

O licenciamento *ex officio* é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer: a) por conclusão de tempo de serviço; b) por conveniência do serviço, e c) a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da referida lei.

A reforma, por sua vez, será concedida *ex officio* se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880, entre as quais, a de que seja *julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II)*. A incapacidade definitiva pode sobrevir, entre outras causas, de *doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço*, conforme item IV do mesmo dispositivo.

Em referência ao inciso II do art. 106 da Lei 6.880, a reforma será concedida *ex officio* se o militar for *julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas*, entre as seguintes causas possíveis (art. 108):

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

Em suma, a reforma do militar temporário não estável é devida: a) por incapacidade total para qualquer trabalho, ainda que sem nexo causal entre o trabalho e a incapacidade; b) por incapacidade para o serviço militar, se decorrente de uma das doenças especificadas no art. 108, IV; ou c) por incapacidade para o serviço militar, se houver nexo causal entre o serviço e a incapacidade.

### *A situação do autor*

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que o autor foi incorporado às fileiras do Exército em 1º/03/2005, tendo sofrido acidente em serviço em 05/04/2005, como comprovado pela sindicância realizada pelo Exército.

Submetido a perícia médica ficou constatada a incapacidade temporária, pois o apelante *"não consegue realizar atividades com impacto e esforço físico como correr, ficar muito tempo em pé e agachar" (fl. 163)*. Concluiu o *expert* que após o término dos tratamentos indicados, o recorrente ficará apto para qualquer atividade.

Diante dos fatos narrados, é incontestado o direito do autor a ser reintegrado às fileiras do Exército na condição de adido.

### *A agregação do autor como adido*

Nos termos do inciso XV do art. 3º do Decreto 2.040, de 21 de outubro de 1996, *adido* é o militar que se vincula a uma Organização Militar, por ato de autoridade competente, sem integrar o seu efetivo. A

\* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Gilda Sigmaringa Seixas e o Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (convocado).

Lei 6.880, de 1980, prevê a possibilidade de agregação do militar como adido, *para efeito de alterações e remuneração, à organização militar que lhe for designada* (art. 84).

O Regulamento Interno e de Serviços Gerais do Exército prevê, em seu art. 430, que o militar não estabilizado que for considerado *incapaz temporariamente para o serviço do Exército, em inspeção de saúde, passará à situação de adido à sua unidade, para fins de alimentação, alterações e vencimentos, até que seja emitido um parecer definitivo, quando será licenciado, desincorporado ou reformado, conforme o caso.*

Compulsando-se os autos, especialmente, as conclusões da perícia (fls. 162-166) é que sua condição exigia, sim, a sua manutenção na condição de adido, ante o reconhecimento da sua incapacidade temporária para o serviço militar, assegurando-lhe tratamento médico-hospitalar até definição de sua situação.

Esse é o entendimento que prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 231.271/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 08/05/2013)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREMISSA EQUIVOCADA. NÃO-APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. DEBILIDADE FÍSICA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS PRECEDENTES CITADOS E O CASO DOS AUTOS. - A agravante

apoiar-se em premissa equivocada, qual seja, a de que fora aplicada a Súmula n. 7/STJ ao presente caso. - É entendimento consolidado nesta Corte de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento é ilegal quando a debilidade física foi acometida durante o exercício de atividades castrenses, devendo o licenciado ser reintegrado, na condição de adido, para tratamento médico-hospitalar, fazendo jus ao pagamento dos vencimentos não percebidos no período compreendido entre a licença e o retorno ao serviço. - Os precedentes citados na peça recursal não possuem similitude fática com o caso dos autos, uma vez que tratam de direito à reforma de militar, por incapacidade definitiva para o serviço ativo das forças armadas. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 996.077/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 14/04/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. ATO DE DESINCORPORAÇÃO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA AS ATIVIDADES MILITARES. REINTEGRAÇÃO NA CONDIÇÃO DE ADIDO. VEDAÇÃO LEGAL AO DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. Nos termos do art. 50, IV, combinado com art. 84, ambos da Lei 6.880/90, o militar não estabilizado, cuja incapacidade temporária tenha sido comprovada por meio de perícia médica judicial, deve passar à situação de adido à sua unidade, para fins de tratamento médico, ambulatorial e hospitalar, a fim de que seja restaurada a sua capacidade laboral, após o que poderá a autoridade competente decidir a respeito de sua permanência nas fileiras das Forças Armadas. 2. Em tais situações, é ilegal o ato de licenciamento, devendo o militar ser mantido agregado à sua unidade, até que seja emitido um parecer definitivo, quando será licenciado, desincorporado ou reformado, conforme o caso. Precedentes desta Corte. 3. Não há restrições à concessão da tutela antecipada em desfavor da Fazenda Pública na hipótese de reintegração e reforma de militar, pois, nessas hipóteses, há apenas o restabelecimento de benefício anterior. Precedentes desta Corte. 4. Não obstante os argumentos apresentados nas razões do regimental, a tese jurídica veiculada pela parte agravante não é capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 0040462-77.2013.4.01.0000/DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.636 de 28/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO. ACIDENTE DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR - CONDIÇÃO DE ADIDO ATÉ PARECER

MÉDICO DEFINITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Ressalte-se, por oportuno, que o militar pode permanecer agregado à sua unidade quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após 1 ano de tratamento, conforme preceitua o art. 82, I, da Lei nº 6.880/80. 2. Depreende-se dos documentos colacionados ao presente agravo, que o autor acidentou-se no momento em que realizava treinamento de aptidão física, no dia 26 de março de 2007. A partir da citada data, o demandante foi submetido a vários exames médicos realizados pela Junta Médica do Exército Brasileiro, os quais apontavam a incapacidade temporária "para o serviço militar, doença ou lesão ou defeito físico recuperável em logo prazo" (fls. 37 e 39). Mesmo assim, o autor foi licenciado ex-officio do Exército Brasileiro. 3. Os relatórios médicos elaborados pela Junta Médica do Exército Brasileiro, em nenhum momento, informam a capacidade laboral do autor, nem mesmo para o exercício de atividades civis. Limitaram-se apenas a afirmar que a lesão é recuperável "em longo prazo". 4. Nesta senda, demonstrada a incapacidade temporária do autor, faz-se necessário resguardar o seu direito a obter tratamento especializado, a fim de evitar o agravamento em suas condições de saúde, até o julgamento da ação principal. 5. Agravo provido, para que o autor seja mantido na condição de adido, até o julgamento da ação principal. (AG 0010820-98.2009.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.80 de 09/07/2009)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA ATIVIDADES MILITARES. REINTEGRAÇÃO NA CONDIÇÃO DE ADIDO. PEDIDO PROCEDENTE. JUROS MORATÓRIOS.

1. O militar não estabilizado que, ao término do tempo de serviço militar a que se obrigou ou na data do licenciamento da última turma de sua classe, for considerado incapaz temporariamente para o serviço, em inspeção de saúde, passará à situação de adido à sua unidade, para fins de alimentação, alterações e vencimentos, até que seja emitido um parecer definitivo, quando será licenciado, desincorporado ou reformado, conforme o caso.

2. Reconhecido o direito do autor à reintegração, para que permaneça na condição de adido à sua unidade, submetido a assistência médica hospitalar, até que seja emitido parecer médico definitivo, merecendo, dessa forma, ser desconstituído o ato que o licenciou aos 1º.02.2003, tendo em vista a sua ilegalidade.

[...]

(Apelação Cível nº 2006.38.12.006029-6/ MG, Rel. Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, Primeira Turma, Diário de Justiça de 25 de agosto de 2009, p.77).

*A reforma do militar*

O direito do militar à reforma, em caso de acidente em serviço, está sujeito à ocorrência de dois requisitos simultâneos: a) o nexo de causalidade entre o acidente e o serviço e b) a sua incapacidade definitiva para o serviço ativo.

Com efeito, assim dispõe o Estatuto dos Militares, aprovado pela Lei 6.880, 1980:

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II – for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

No art. 108, seguinte, prevê o Estatuto dos Militares que a incapacidade pode sobrevir em consequência de acidente em serviço (inciso III).

A ocorrência do nexo de causalidade está fora de qualquer discussão, uma vez que por ocasião dos acidentes encontrava-se o autor em serviço, o que foi confirmado pelo próprio Exército, configurando-se, assim, o liame entre os acidentes sofridos pelo autor e o serviço militar.

Infere-se do laudo pericial produzido nos autos que não restou comprovada a incapacidade definitiva do autor para o serviço militar.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que deve ser assegurada ao militar temporário a estabilidade quando completado o período mínimo exigido na Lei 6.880, mesmo que por força de decisão judicial.

Assim, não tem o autor direito à reforma, porquanto não está provada sua incapacidade definitiva para o serviço do Exército.

*Correção monetária e juros*

O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.270.439/PR e no REsp 1.205.946/SP, ambos julgados sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento no sentido de que os juros moratórios decorrentes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

Assim, nos termos da jurisprudência atual do STJ, aplicando-se o princípio da norma vigente ao tempo da prestação, os juros moratórios serão devidos no percentual de:

a) 1% a.m. até a edição da MP 2.180-35/2001, que deu nova redação à Lei 9.494/1997;

b) 0,5% ao mês a partir da vigência da MP 2.180-35/2001, até a edição da Lei 11.960/2009; e

c) à taxa de juros aplicáveis à caderneta de poupança, a partir da vigência da Lei 11.960/2009.

Correção monetária com base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Contam-se da citação, para as parcelas vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores.

A sentença fixou tais consectários nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que observa essas diretrizes, de modo que se deve apenas observar, na liquidação, essa sucessão normativa.

#### Conclusão

Em face do exposto, *nego provimento* à remessa oficial.

*É como voto.*

## Segunda Turma

Numeração única: 0024308-08.2008.4.01.9199

Apelação Cível 2008.01.99.024047-8/GO

Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti  
Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Candido Moraes  
Apelante: Maria Marquete Maciel  
Advogada: Dra. Maísa de Araújo Silva  
Apelada: Nilva Divina de Moraes  
Advogada: Dra. Laíza Melina Souza Teixeira  
Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Publicação: e-DJF1 de 06/11/2015, p. 5.177

### Emeta

*Previdenciário. Pensão por morte. União estável concomitante ao casamento. Comprovação. Rateio do benefício. Possibilidade. Hipótese em que havida manutenção simultânea de duas famílias pelo de cujus; uma, em razão de casamento; outra, decorrente de união estável comprovada nos autos.*

I. O benefício de pensão por morte nada mais é do que a substituição do segurado falecido, até então provedor das necessidades de seus dependentes, pelo Estado. Assim sendo, no caso concreto, vislumbra-se situação em que restam configuradas a condição de esposa e a de *companheira* simultaneamente, sendo imperativo o reconhecimento do direito das duas ao benefício em questão. (AC 00132599120154039999, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1, 1ª/07/2015.)

II. A Constituição Federal de 1988 não estipulou hierarquia entre o casamento e a união estável; ao revés, determinou especial proteção do Estado a essa, erigindo-a como legítima forma de constituição de família. Assim, para fim de deferimento de pensão por morte, não há como prestigiar a esposa em detrimento da *companheira* quando efetivamente provada a simultaneidade de relações. Forçoso, desse modo, o rateio do benefício.

III. Apelação desprovida.

### Acórdão

Decide a Turma, por maioria, *negar provimento* à apelação.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 03/09/2014.

Desembargador Federal *Candido Moraes*, relator para acórdão.

## Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha: — 1. Maria Marquete Maciel propôs ação ordinária contra o INSS, a fim de ver excluída da qualidade de dependente de seu falecido marido, João Antunes Maciel, Nilva Divina de Moraes.

2. Citados, o INSS e a litisconsorte passiva apresentaram contestação (fls. 24-26 e 40-46).

3. Sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Itumbiara/GO (fls. 127-128) julgou improcedente o pedido.

4. Apela a autora sustentando a ilegalidade da união estável do falecido e da litisconsorte (fls. 136-143).

5. Recebido o recurso no duplo efeito (fl. 145) e com as contrarrazões (fls. 148-154), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha: — 1. Trata-se de apelação interposta pela parte-autora contra sentença que indeferiu seu pedido de exclusão de Nilva Divina de Moraes da qualidade de dependente de seu falecido marido.

2. A concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do *tempus regit actum*, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, é 05/08/2003 (fl. 16).

3. Prevê a Lei 8.213/1991, na redação do art. 16, I:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do

segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

4. À época do óbito o segurado João Antunes Maciel era casado e vivia maritalmente com a autora desde 11/01/1962 (fl. 15) e não há nos autos prova da separação de fato do casal.

5. Contudo, manteve com Nilva Divina de Moraes relação paralela, tendo o casal dois filhos, nascidos em 05/10/1986 e em 21/01/1993 (fl. 16). Esta requereu administrativamente a concessão de parte do benefício de pensão por morte, tendo em vista sua união estável com o falecido. Seu pedido foi julgado procedente.

6. Todas as testemunhas ouvidas mencionaram que Nilva Divina de Moraes sabia que o falecido era casado e tinha outra família (fls. 95-100).

7. O reconhecimento da união estável, condição *sine qua non* para a concessão do benefício da pensão por morte pressupõe a inexistência de impedimentos para o casamento (art. 1.723, §1º, CC). Em outras palavras, é dado à companheira de homem casado, mas separado de fato ou de direito, divorciado ou viúvo, o direito na participação nos benefícios previdenciários e patrimoniais decorrentes de seu falecimento, concorrendo com a esposa, ou até mesmo excluindo-a da participação.

8. Todavia, este não é o caso dos autos, pois não há provas da separação de fato entre o falecido e a autora, o que impede a configuração de Nilva Divina de Moraes como companheira.

9. Neste sentido:

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO.

Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina. (RE 590779, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe-059 DIVULG 26-03-

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado).

2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-05 PP-01058 RTJ VOL-00210-02 PP-00934 RB v. 21, n. 546, 2009, p. 21-23 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 292-301 RJTJRS v. 46, n. 279, 2011, p. 33-38 RMP n. 42, 2011, p. 213-219)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO SIMULTÂNEA AO CASAMENTO. CARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 2. Segundo o entendimento firmado nesta Corte, a proteção conferida pelo Estado à união estável não alcança as situações ilegítimas, a exemplo do concubinato. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200901027709, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:05/04/2010.)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. SIMULTANEIDADE DE RELAÇÃO MARITAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em razão do próprio regramento constitucional e infraconstitucional, a exigência para o reconhecimento da união estável é que ambos, o segurado e a companheira, sejam solteiros, separados de fato ou judicialmente, ou viúvos, que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto, excluindo-se, assim, para fins de reconhecimento de união estável, as situações de concomitância, é dizer, de simultaneidade de relação marital. 2. É firme o constructo jurisprudencial na afirmação de que se reconhece à companheira de homem casado, mas separado de fato ou de direito, divorciado ou viúvo, o direito na participação nos benefícios previdenciários e patrimoniais decorrentes de seu falecimento, concorrendo com a esposa, ou até mesmo excluindo-a da participação, hipótese que não ocorre na espécie, de sorte que a distinção entre concubinato e união estável hoje não oferece mais dúvida. 3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 200400998572, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:31/08/2009.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. ARTIGO 226, §3ª DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCUBINATO. RELACIONAMENTO NA CONSTÂNCIA DO MATRIMÔNIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. “A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato.” (RE 590779, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJ de 26/03/2009). 2. Embora o conjunto probatório dos autos corrobore a existência de vínculo entre a autora e o militar falecido, tal liame não é suficiente para a concessão do benefício perseguido, por estar caracterizada a relação de concubinato e não de união estável, de vez que sua ocorrência se deu na constância do

matrimônio, este não desfeito nem por separação de fato nem por divórcio. 3. Apelação desprovida.

(AC 200543000004260, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:24/02/2012 PAGINA:36.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE ESPOSA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL. PRECEDENTES DO STJ, DA TNU E DO STF. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. PEDIDO INICIAL IMPROCEDENTE. 1 - Pedido de Uniformização interposto em face de acórdão que, negando provimento ao recurso inominado da parte ré, manteve, por seus próprios fundamentos, a sentença do JEF que julgou procedente o pedido de rateio da pensão por morte instituída por segurado da previdência social, sob o fundamento de que “o falecido mantinha relação conjugal, bem como relação de dependência econômica, simultaneamente, com o cônjuge civil e com a demandante, (...)”; “(...) é cediço que a jurisprudência dos tribunais Superiores (...) e da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (...), entendendo pela incompatibilidade de existência simultânea de casamento e união estável, tem se inclinado no sentido da impossibilidade de divisão da pensão por morte entre cônjuge sobrevivente e a concubina com quem o falecido tenha mantido relação extra-conjugal concomitante ao casamento. Todavia, (...) adoto o posicionamento no sentido de que não deve o julgado se afastar da realidade social, sendo possível a divisão da pensão entre viúva e a companheira [concubina] (...)”. 2 - Apontados como paradigmas da divergência: a) REsp nº. 813.175/RJ; b) PEDILEF nº. 200770950160607; c) PEDILEF nº. 200640007098359 e d) RE 590779, nos quais se fixou, em síntese, o entendimento de que a pensão por morte deve ser deferida apenas à esposa ou à companheira, não cabendo o rateio com concubina. Caracterização da divergência. 3 - A jurisprudência dominante do STJ e da TNU, refletida nos paradigmas supracitados, bem como no PEDILEF nº. 200872950013668, Rel. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes, DOU 28/10/2011, julgado na forma do art. 7º do RI TNU, reconhece que o concurso entre esposa e companheira para o recebimento de pensão por morte só é possível na hipótese de “cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos”, nos termos do art. 76, §2º, da Lei nº. 8.213/91. Do contrário, não deve se falar em relação de companheirismo, mas de concubinato, que não gera direito à pensão previdenciária”. De igual modo, já decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 590779/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 26.03.2009, que a proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas, nas quais não está incluído o concubinato. 4 - O concubinato impuro do tipo adúlterino, isto é, a

relação extra-conjugal paralela ao casamento, não caracteriza união estável pelo que não justifica o rateio da pensão por morte entre cônjuge supérstite e concubina. 5 - Incidente de uniformização conhecido e provido para, reafirmando a tese de que não há concurso entre esposa e concubina pela pensão previdenciária, julgar improcedente o pedido inicial.

(PEDIDO 05083345520104058013, JUIZ FEDERAL ALCIDES SALDANHA LIMA, DJ 21/09/2012.)

10. Desta forma, não comprovada a condição de dependente de Nilva Divina de Moraes, impossível a concessão a ela do benefício de pensão por morte.

11. A sentença deve ser reformada, para que seja cessado o desconto referente à quota parte da concubina do benefício da pensão por morte a que faz jus a autora, devendo a autarquia efetuar o pagamento integral desde a data da concessão administrativa àquela, observada a prescrição quinquenal.

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

13. No tocante aos honorários de advogado, esta Corte estabilizou o entendimento de que são devidos na ordem de 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação do acórdão, de acordo com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e art. 20, § 3º, do CPC.

14. Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§ 3º do art. 109 da CF/1988), o INSS está isento das custas somente quando lei estadual específica prevê a isenção, o que ocorre nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. Em se tratando de causas ajuizadas perante a Justiça Federal, o INSS está isento de custas por força do art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/1996, abrangendo, inclusive, as despesas com oficial de justiça.

15. Em face do exposto, dou provimento à apelação para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido inicial, concedendo à autora o benefício integral de pensão por morte, desde a data da concessão administrativa à concubina, observada a prescrição quinquenal (item 11). Condene o INSS a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente (item 12); acrescidos de juros de mora (item 12); bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos do item 13. Sem custas, em face da isenção de que goza a autarquia no Estado de Goiás (item 14).

É o voto.

### Voto-Vogal Vencedor

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo:* — Senhor presidente, o voto do relator se baseia na impossibilidade do reconhecimento de uma relação de companheirismo e, por consequência, de uma relação de dependência econômica na existência concomitante de um casamento; não se poderia reconhecer nessa relação paralela uma relação que ensejasse efeitos de natureza previdenciária e em especial a pensão. Eu divirjo nesse ponto, dizendo que efetivamente, se não se pode chegar a uma conclusão de que essa relação estrita de companheirismo, que até acho que é possível — digo pela minha experiência, fui juiz no Amapá durante muito tempo e não sei qual a razão sociológica, mas lá tínhamos muito essa situação. Eu creditava à realidade local, servidores públicos, bem remunerados — e nós reconhecemos esse direito, porque ele tinha efetivamente dois, três núcleos familiares mantidos por aquela mesma pessoa, que depois seria o instituidor da pensão. Então, nesse sentido, estou divergindo para negar provimento à apelação.

## Segunda Turma

### Apelação Cível 0004567-69.2014.4.01.9199/MG

Relator : Desembargador Federal João Luiz de Sousa  
 Apelante: Raimundo Alves Pinheiro  
 Advogados: Dr. Álvaro Coimbra Lopes Pinto e outros  
 Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Publicação: e-DJF1 de 1º/12/2015, p. 1.067

## EMENTA

*Previdenciário. Pensão por morte. Rurícola. Viúvo. Falecida aposentada. União estável comprovada. Dependência econômica presumida. Requisitos cumpridos. Benefício devido.*

I. A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos arts. 74 e 26 da Lei 8.213/1991.

II. Na hipótese, óbito ocorrido em 29/06/2009. A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, uma vez que auferia aposentadoria por idade rural por ocasião do óbito (fl. 53). A dependência econômica do autor em relação à falecida é presumida, uma vez comprovada a união estável, tendo sido apresentada certidão de nascimento de filho comum e certidão de casamento religioso, bem como pela prova testemunhal produzida (fls. 93-94), que por si só é suficiente para demonstrar a união estável do autor com a segurada falecida, uma vez que se apresentavam como casal, unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do art. 16 da Lei 8.213/1991.

III. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

IV. Correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

V. Os honorários advocatícios devem ser 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, sendo devida a parcela mesmo nos feitos em que não houve prévia postulação administrativa.

VI. Considerando o caráter alimentar da prestação buscada no presente caso, bem como a presença de prova inequívoca e perigo de dano irreparável, restam configurados, na espécie, os pressupostos necessários à antecipação da prestação jurisdicional.

VII. Apelação da parte-autora provida.

## ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 18/11/2015.

Desembargador Federal *João Luiz de Sousa*, relator.

## RELATÓRIO

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Luiz de Sousa:* — Trata-se de apelação interposta pela parte-autora em face de sentença de improcedência de pedido de pensão por morte de trabalhadora rural.

Em suas razões recursais, requer a parte-autora a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos autorizadores da pensão por morte vindicada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

## VOTO\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Luiz de Sousa:* — O juízo de primeiro grau indeferiu à parte-autora o benefício de pensão por morte.

Segundo a 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 (AgRg no REsp 778.012/MG, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009 e AC 2006.38.00.027290-4/MG, rel. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1, p. 225, de 29/10/2009)

Na hipótese vertente, a *de cujus* faleceu em 29/06/2009 (fl. 11).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos arts. 74 e 26 da Lei 8.213/1991.

Assim, para que os dependentes do segurado tenham direito à percepção do benefício de pensão por morte, perfaz-se necessária a presença de alguns requisitos à sua concessão, quais sejam: a) o óbito do segurado; b) a qualidade de dependente; e c) a

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Francisco Neves da Cunha e Cleberson José Rocha (convocados).

dependência econômica, que pode ser presumida ou comprovada (art. 16, § 4º, da Lei 8.213/1991).

Cumpra salientar, ainda, que não há carência para o benefício de pensão por morte, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado da falecida restou comprovada, uma vez que auferia aposentadoria por idade rural por ocasião do óbito (fl. 53).

A parte-autora apresentou cópia da certidão de nascimento de filho em comum com a falecida, bem como registro de casamento religioso ocorrido em 09/01/1955 (fls. 13-14).

A dependência econômica do autor em relação à falecida é presumida, nos termos do § 4º do art. 16 da Lei 8.213/1991, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova oral produzida (fls. 93-94), que por si só é suficiente para demonstrar a união estável do autor com a segurada falecida, uma vez que se apresentavam como casal, unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do art. 16 da Lei 8.213/1991.

Dessa forma, a parte-autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

#### *Das questões acessórias*

Tendo havido requerimento administrativo do benefício, deve ser fixada a data do requerimento como termo inicial da pensão por morte.

No que tange aos juros de mora, conforme orientação firmada pela Corte Especial do STJ no julgamento do recurso especial repetitivo 1.143.677/RS, bem como pelo STF no AgRg no RE 565.046/SP, não há incidência de juros entre a data da elaboração da conta de liquidação pelo credor e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor – RPV, desde que quitado o débito no prazo constitucionalmente previsto. Destarte, conforme pacífica jurisprudência sobre o assunto, os juros moratórios incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ), e possui como termo final a conta liquidação, e não o efetivo pagamento do precatório ou da RPV.

Considerando que o entendimento ora alinhavado se encontra em consonância com o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e com a jurisprudência da Segunda Turma desta Corte Federal, consigno que a correção monetária e os juros de mora incidirão sobre o débito previdenciário, conforme

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Saliento que eventual determinação de pagamento das parcelas vencidas de uma só vez não exclui a adoção do procedimento legal previsto para sua cobrança (§§ 1º e 2º do art. 100 da Constituição Federal).

Os honorários advocatícios devem ser 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, sendo devida a parcela mesmo nos feitos em que não houve prévia postulação administrativa. Fixada a verba honorária em sentido diverso e não havendo interposição de recurso da parte interessada, deve ser mantida a condenação nos termos da r. sentença.

Nos feitos processados perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal, o INSS é isento do pagamento de custas (inclusive despesas com oficial de justiça) quando prevista a referida isenção em lei estadual específica, a exemplo do que ocorre nos Estados do Acre, Tocantins, Minas Gerais, Goiás, Rondônia, Mato Grosso e Piauí.

*Ademais, considerando o caráter alimentar da prestação buscada no presente caso, bem como a presença de prova inequívoca e perigo de dano irreparável, restam configurados, na espécie, os pressupostos necessários à antecipação da prestação jurisdicional.*

*Assim, caso ainda não tenha sido implantado ou restabelecido o benefício, deve o INSS adotar tal providência no prazo de 30 dias contados de sua intimação do presente comando.*

Insta considerar, por oportuno, que a eventual aplicação prévia de multa diária contra a Fazenda Pública afigura-se plausível apenas na hipótese de comprovada recalcitrância do ente público no cumprimento do comando relativo à implantação ou restabelecimento do benefício previdenciário.

Posto isso, dou provimento à apelação da parte-autora para, reformando a sentença, condenar a autarquia previdenciária ao pagamento de pensão por morte, na forma da fundamentação.

Oficie-se ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que cumpra a ordem de implantação/restabelecimento do benefício postulado, no prazo de 30 (trinta) dias.

É como voto.

## Terceira Turma

Numeração única: 0003028-15.2009.4.01.4100

Apelação Criminal: 2009.41.00.003031-3/RO

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro  
Apelante: Atano Vieira Costa  
Advogados: Dr. Paulo Roberto da Silva Maciel e outros  
Apelada: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Lincoln Pereira da Silva Meneguim  
Publicação: e-DJF1 de 06/11/2015, p. 5.903

### Ementa

*Penal. Apelação criminal. Tráfico de munições. Art. 18, Lei 10.826/2003. Materialidade e autoria delitivas demonstradas. Erro de proibição. Não configuração. Princípio da insignificância. Não aplicação.*

I. O réu tinha conhecimento da ilicitude da compra da mercadoria, tendo ciência de que podia ser apreendida a mercadoria, ou seja, não houve comportamento equivocado quanto a ilicitude de tipo normativo numa valoração paralela na esfera do profano, evidenciando a potencial consciência da ilicitude.

II. Além disso, em razão da mudança drástica de tratamento dispensado à posse e ao porte de armas e munições, que passou de contravenção penal a crime com penas elevadas, houve intensificada campanha nacional de conscientização sobre o desarmamento e sobre as novas regras a respeito da matéria em 2004, não podendo o réu alegar que à data do fato, em 2008, não tinha consciência da ilicitude do contrabando de munições.

III. Inaplicável o princípio da insignificância relativamente ao delito de tráfico de munições, em razão do alto grau de reprovabilidade da conduta delituosa. Precedente do STJ.

IV. Apelação não provida.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, *negar provimento* ao recurso.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 27/10/2015.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, relator.

### Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Atano Vieira Costa pela prática do crime previsto no art. 18 da Lei 10.826/2003.

Narra a denúncia:

[...]

Consta do Inquérito Policial que a esta dá suporte, que o denunciado ATANO VIEIRA COSTA iludiu no todo, o imposto devido pela entrada de mercadoria, quando adquiriu em proveito próprio, mercadoria de origem estrangeira, desacompanhada de documentação legal.

Assim é dos autos, que no dia 11 de dezembro de 2008, ao tentar entrar no Brasil, pelo Posto da

Alfândega na fronteira Brasil/Bolívia, cidade de Guarajá-Mirim/RO, o denunciado foi abordado por policiais civis, sendo encontrado com ele uma caixa de cartuchos calibre 22.

Ao ser questionado, o denunciado informou que as munições lhe pertenciam, e que havia adquirido-as na Bolívia.

A autoria e materialidade do delito restam devidamente comprovadas pelo depoimento do denunciado (fls. 04/05) e auto de apresentação e apreensão (fl. 10).

Agindo desta forma, incorreu o denunciado ATANO VIEIRA COSTA nas penas previstas no artigo 18 da Lei nº 10.826/03.

A denúncia foi recebida em 07/05/2009 (fl. 44).

Por ocasião do sentenciamento do feito (fls. 131-137), o MM. juiz *a quo* julgou procedente a denúncia

para condenar *Atano Vieira Costa* à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 18 da Lei 10.826/2003.

Inconformado, *Atano Vieira Costa* interpôs recurso de apelação (fls. 145-155; 177-185), sustentando, em síntese, que não tinha conhecimento da ilicitude de sua conduta, tendo em vista que adquiriu as munições para a prática de caça, da qual retira seu sustento, pensando estar agindo licitamente; que sua conduta foi atípica, diante da pequena quantidade de munição adquirida, devendo ser aplicado princípio da insignificância.

Com contrarrazões (fls. 163-170), subiram os autos a esta Corte onde receberam parecer ministerial pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 193-194).

É o relatório.

Ao eminente revisor.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: —* Trata-se de recurso de apelação interposto por *Atano Vieira Costa*, contra sentença que o condenou à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 18 da Lei 10.826/2003.

Sustenta que não tinha conhecimento da ilicitude de sua conduta, tendo em vista que adquiriu as munições para a prática de caça, da qual retira seu sustento, pensando estar agindo licitamente; que sua conduta foi atípica, diante da pequena quantidade de munição adquirida, devendo ser aplicado princípio da insignificância.

Pois bem, a *materialidade delitiva* restou comprovada pelo auto de apresentação e apreensão (fl. 14); termo de retenção de mercadorias (fl. 23); laudo de exame de munição (fls. 33-36).

Quanto à *autoria*, o apelante confessou perante a autoridade policial (fls. 8-9) e *em juízo* (fls. 82-83) que adquiriu na Bolívia as munições apreendidas, que se destinavam à prática da caça:

*[...] A denúncia é totalmente verdadeira. Eu moro no sítio e sobrevivo da caça. Assim, precisava de um cartucho 22 para preparar uma armadilha. Fui então para a Bolívia, mas os comerciantes de lá só aceitavam vender uma caixa inteira. Sem ter opção*

*comprei a munição e a trouxe comigo. No retorno ao Brasil, no Porto Oficial, fui revistado e preso. Eu sabia que estava correndo riscos, mas jamais imaginei que a conduta que pratiquei constituía crime. Na Bolívia fui informado que na pior das hipóteses poderia ter a munição apreendida se ela fosse descoberta. Sou uma pessoa simples e não imaginei que isto me traria maiores complicações. - grifei*

Não merece credibilidade a assertiva da defesa no sentido de que o apelante incorreu em erro de proibição ao adquirir as munições para a prática de caça, da qual retira seu sustento, pensando estar agindo licitamente.

É que, conforme declarou em seu depoimento *em juízo*, tinha conhecimento da ilicitude da compra da mercadoria, tendo ciência de que podia ser apreendida a mercadoria, ou seja, não houve comportamento equivocado quanto à ilicitude de tipo normativo numa valoração paralela na esfera do profano, evidenciando a potencial consciência da ilicitude.

Além disso, em razão da mudança drástica de tratamento dispensado à posse e ao porte de armas e munições, que passou de contravenção penal à crime com penas elevadas, houve intensificada campanha nacional de conscientização sobre o desarmamento e sobre as novas regras a respeito da matéria em 2004, não podendo o réu alegar que à data do fato, em 2008, não tinha consciência da ilicitude do contrabando de munições.

Quanto à alegação da necessidade de aplicação à espécie do princípio da insignificância, já decidiu o eg. Superior Tribunal de Justiça ser inaplicável tal princípio ao contrabando de munições, em razão do alto grau de reprovabilidade da conduta delituosa, destaco:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL. APRECIAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. O princípio da insignificância não pode ser aplicado ao delito de contrabando de munição de arma de fogo, em razão do alto grau de reprovabilidade da conduta delituosa e da potencialidade lesiva do objeto.

2. Ainda que a mercadoria proibida não possa ser aferida economicamente, há de se dar maior importância à sua natureza do que ao seu valor econômico. O ingresso proibido de munição põe em risco a incolumidade pública, a segurança nacional e a paz social, pois um único projétil apto a uso e com

\* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes e o Exmo. Sr. Juiz Federal George Ribeiro da Silva (convocado).

perfeito desempenho é capaz de produzir efeitos negativos irreparáveis.

[...]

5. Ordem denegada. Habeas corpus concedido de ofício para afastar a proibição da progressão do regime de cumprimento da pena imposta ao paciente, cuja efetivação dependerá da análise, por parte do Juízo das Execuções Criminais, dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício reclamado.

(HC 45.099/AC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 04/09/2006, p. 292)

Com estas razões, não merece reparos a sentença condenatória, nesse ponto.

Quanto a dosimetria da pena, o MM. juiz de 1º grau não considerou desfavoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, fixando a *pena-base* no mínimo legal de 4 (*quatro*) anos de reclusão e 10 (*dez*) dias-multa; aplicou a atenuante da confissão espontânea, porém deixando de reduzir a pena, em razão de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal; aplicou a causa de diminuição da pena em razão da tentativa, reduzindo-a em 2/3 (dois terços), totalizando a pena definitiva 1 (*um*) ano e 4 (*quatro*) meses de reclusão e 3 (*três*) dias-multa.

Pois bem, tratando-se de recurso interposto apenas pelo réu Atano Vieira Costa, é certo que, no caso, não merece reparo a pena fixada, tendo em vista o enunciado da Súmula 231 ("*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*"), do Superior Tribunal de Justiça, bem como a aplicação da fração máxima de 2/3 (dois terços), por se tratar de tentativa.

Ante o exposto, com estas razões e fundamentos, nego provimento à apelação.

É como voto.

### Voto Revisor

O Exmo. Sr. Juiz Federal George Ribeiro da Silva: — Cuida-se de apelação interposta por Atano Vieira Costa contra sentença prolatada pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Rondônia, que o condenou às penas de 1 (*um*) ano e 4 (*quatro*) meses de reclusão, em regime aberto, e 3 (*três*) dias-multa, à razão de 1/30 (*um trigésimo*) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito previsto no art. 18 da Lei 10.826/2003.

De acordo com a denúncia, em suma, o réu foi abordado por policiais civis no dia 11/12/2008, ao tentar entrar no território nacional, pelo posto da

alfândega na fronteira Brasil/Bolívia, cidade de Guajará-Mirim/RO, quando em seu poder foi encontrada uma caixa de cartuchos calibre 22.

Nada a acrescentar ao relatório de fls. 197-198.

Acompanho integralmente os termos do voto do relator para manter a sentença *a qua* cujo fundamento foi de que

[...] o próprio acusado admite ter sido informado na Bolívia de que não teria maiores problemas com a alfândega acaso fosse surpreendido na posse da munição (fls. 82/83). Ora, esse fato demonstra, só por si, que lhe foi possível perquirir acerca da natureza legal ou não de ingresso de munição no território brasileiro.

Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva de Atano Vieira Costa, sobretudo pelo auto de apresentação e apreensão (fl. 14), pelo termo de retenção de mercadorias (fl. 23), pelo laudo de exame de munição (fls. 33-36) e pela confissão do próprio réu perante a autoridade policial e em juízo (fls. 8-9 e 82-83).

Com efeito, não há falar em erro de proibição, tampouco na possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, como quer alegar o acusado. O conjunto probatório existente nos autos demonstra que ele tinha pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta e que poderia ter apreendida a sua mercadoria. No tocante à insignificância, encontra-se pacificado no STJ sua inaplicabilidade à prática de contrabando de munições.

Quanto à dosimetria, o magistrado *a quo*, considerou as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu e fixou a pena-base no mínimo legal de 4 (*quatro*) anos de reclusão e 10 (*dez*) dias-multa, à razão de 1/30 (*um trigésimo*) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Conquanto presente a atenuante da confissão espontânea, deixou de aplicá-la ante a fixação da sanção no mínimo legal (Enunciado 231 da Súmula do STJ). Reduziu a pena em 2/3 (dois terços), em razão da tentativa, pela não consumação do crime em virtude de circunstância alheia à vontade do agente, tornando-a definitiva em 1 (*um*) ano e 4 (*quatro*) meses de reclusão, em regime aberto, e 3 (*três*) dias-multa, à razão de 1/30 (*um trigésimo*) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, conforme fixado na sentença e nos termos do art. 44 do CP.

Ante o exposto, acompanho o eminente relator para *negar provimento* à apelação.

É o voto revisor.

## Terceira Turma

### Agravo de Instrumento 0043345-26.2015.4.01.0000/DF

Relatora:	Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
Agravante:	União Federal
Procurador:	Dr. José Roberto Machado Farias
Agravados:	Ministério Público Federal e outro
Procuradora:	Dra. Anna Carolina Resende de A. Maia
Agravados:	Walter Muniz de Souza e outro
Advogados:	Dra. Marília Gabriela Ferreira de Faria e outro
Publicação:	e-DJF1 de 09/12/2015, p. 197

## Ementa

*Administrativo e Processual Civil. Agravo de instrumento. Improbidade administrativa. Ex-juiz de direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Legitimidade ativa da União para a propositura da ação. Danos causados à empresa pública constituída com recursos oriundos da União. Competência da Justiça Federal. Agravo provido.*

I. Compete à Justiça Federal processar e julgar ação civil pública por atos de improbidade administrativa supostamente praticados por juiz de direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios no exercício de suas atribuições.

II. Por ser da competência da União a organização e manutenção do Poder Judiciário do Distrito Federal ela tem legitimidade para figurar no polo ativo de ação ajuizada para a apuração de responsabilidade atribuída ao membro daquele Poder.

III. No caso, as condutas imputadas aos agravados, em tese, provocaram prejuízos à empresa pública da Administração indireta do Distrito Federal, da qual a União detém grande parte do capital social, fato que corrobora a competência da Justiça Federal.

IV. Agravo de instrumento provido.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 1º/12/2015.

Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, relatora.

## Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes:* — Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela União contra decisão do Juiz Federal Substituto Víctor Cretella Passos Silva, da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa 35225-91.2006.4.01.3400, excluiu da lide o Ministério Público Federal e a União e, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça

Federal, declinou da competência para a Justiça Comum do Distrito Federal.

A agravante esclarece inicialmente que o MPF e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ajuizaram ação de improbidade administrativa, atribuindo ao primeiro agravado, ex-juiz do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, a conduta de receber vantagem econômica indevida por parte do segundo agravado (advogado) para favorecer os clientes deste nos processos que tramitavam na vara em que o ex-magistrado exercia a função judicante.

Informa que o juiz de primeiro grau entendeu que o MPF e a União não possuem interesse na causa, afirmando que a pertinência da presença (e não a simples presença) da União na lide é decisiva para a competência da Justiça Federal.

A agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada merece ser reformada, uma vez que é manifesto o seu interesse na demanda, tendo em vista que o TJDFT é mantido com seus recursos, conforme determina o art. 21, XIII, da Constituição Federal.

Acrescenta que parte das demandas sobre as quais se debate a conduta imputada ao ex-juiz envolve a Terracap, empresa da qual detém 49% (quarenta e nove por cento) do capital social, o que faz incidir o disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.429/1992.

Invoca, ainda, a incidência do art. 5º da Lei 9.469/1997 no caso em tela.

Em suma, defende a sua legitimidade para continuar no polo ativo da demanda sob o argumento de que o ato de improbidade administrativa teria sido cometido por agente público de órgão jurisdicional por ela mantido e organizado em prejuízo de empresa, cujo capital inicial contou com parcela significativa de recursos públicos federais.

Requer a antecipação da tutela recursal, bem como o provimento do agravo de instrumento.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido, conforme decisão a fls. 214-216.

Os agravados Walter Muniz de Souza e Uracy Gaspar Bosque, devidamente intimados, não apresentaram contraminuta, conforme certidão à fl. 238.

A PRR 1ª Região, em parecer da Procuradora Regional da República Eliana Péres Torelly de Carvalho, manifesta-se pelo provimento do agravo de instrumento (fls. 241-248).

É o relatório.

### Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes:* — Na decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, consignei o seguinte:

Confiro relevância jurídica à pretensão da agravante.

Com efeito, os fundamentos de fato e de direito que demonstram o interesse da União na causa e legitimam a sua manutenção no polo ativo da demanda foram precisamente expostos nas razões recursais.

Da simples leitura da decisão agravada, verifica-se que o juiz de 1º grau refere-se ao primeiro agravado como ex-agente público distrital, entendendo que “O que se aponta e se apura é simplesmente a prática de irregularidade no âmbito exclusivo da Justiça Distrital, insuscetível de extravasar essa esfera”.

No caso, entretanto, deve-se atentar para o fato de que a Justiça do Distrito Federal não integra a organização político-administrativa daquela unidade da federação, por ser organizada e mantida pela União.

Como se infere do art. 21, XIII, da Constituição Federal, é da competência da União organizar e manter o Poder Judiciário do Distrito Federal.

Corroborando o que ora se afirma, veja-se o disposto no art. 53 da Lei Orgânica do Distrito Federal:

Art. 53. São Poderes do Distrito Federal, independentes e harmônicos entre si, o Executivo e o Legislativo.

Por essa razão, os servidores e membros do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios são agentes públicos federais, tanto que os servidores daquela Corte se sujeitam ao regime jurídico dos servidores públicos civis da União (Lei 8.112/90), conforme art. 76 da Lei Federal 11.697/2008, e não ao regime jurídico distrital (Lei Complementar 840/2011).

Do mesmo modo, aplicam-se subsidiariamente aos magistrados do Distrito Federal as disposições da Lei 8.112/90, consoante o disposto no art. 50 da Lei de Organização Judiciária do DF (Lei Federal 11.697/2008).

Ademais, conforme a narrativa da petição inicial, os atos imputados aos agravados teriam causado prejuízos ao patrimônio da TERRACAP, empresa pública integrante da Administração Indireta do Distrito Federal, mas que foi constituída com recursos da União, a qual é detentora de 49% (quarenta e nove por cento) do capital social, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei 5.861/72.

Tais circunstâncias, por si sós, são suficientes para fixar a competência da Justiça Federal no caso em tela.

Ante o exposto, CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL pleiteada para determinar a reinclusão da União na lide, bem como para determinar a manutenção do feito principal na Justiça Federal, até o julgamento deste recurso, nos termos da fundamentação.

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ney Bello e Mário César Ribeiro.

Por sua vez, não vieram aos autos quaisquer elementos novos, de fato ou de direito, capazes de afastar tal entendimento.

Corroborando todo o exposto, transcrevo o seguinte excerto do bem lançado parecer da Procuradoria Regional da República da 1ª Região:

Dispõe o texto supracitado, com a seguinte redação, verbis:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”

Não obstante o entendimento manifestado pelo D. Magistrado a quo, faz-se mister considerar que o Distrito Federal detém situação peculiar no âmbito da federação, não se equiparando em todos os aspectos aos estados membros. Ora, a Constituição Federal prevê, em seu art. 21, inciso XIII,

que é de responsabilidade da União a manutenção e organização do Poder Judiciário do Distrito Federal e Territórios, previsão esta que não se verifica em relação aos demais entes federados.

Assim é que, sendo certo que a ação de improbidade administrativa em comento visa a responsabilização por atos que afrontam diretamente os interesses da União, impossível excluir-se a competência da Justiça Federal. Ora, inexistindo previsão legal acerca da competência para julgamento de ação de improbidade administrativa envolvendo magistrados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, aplica-se a regra geral de competência da Justiça Federal, tendo em vista a presença de interesse da União (fl. 243).

Ante o exposto, *dou provimento* ao agravo de instrumento para determinar a reinclusão da União na lide, bem como para fixar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito principal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

## Quarta Turma

### Apelação Cível 0002593-09.2011.4.01.3700/MA

Relator:	Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)
Apelante:	Ministério Público Federal
Procurador:	Dr. Juraci Guimarães Júnior
Apelado:	Benedito Ferreira Pires Terceiro
Advogados:	Dr. Raimundo Nonato Ribeiro Neto e outros
Publicação:	e-DJF1 de 10/11/2015, p. 1.259

## Ementa

*Improbidade administrativa. Ofensa a princípios da Administração Pública. Retardar ou deixar de praticar ato de ofício. Ausência de resposta a requisição de informações e documentos pelo MPF. Inexistência de conduta ímproba. Rejeição da ação.*

I. Os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da 8.429/1992 (LIA) não se confundem com simples ilegalidades administrativas ou inaptidões funcionais, devendo apresentar aproximação objetiva com a essencialidade da improbidade, consubstanciada na inobservância dos princípios regentes da atividade estatal. O elemento subjetivo do agente deve estar sempre presente para a configuração da conduta ímproba. A modalidade culposa somente é admitida nas hipóteses de atos que acarretem lesão ao Erário (art. 10).

II. “Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10.” (STJ - AIA 30/AM).

III. O ato de improbidade descrito no art. 11, II, da Lei 8.429/1992, de “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”, deve ser entendido na perspectiva substancial da improbidade, que pressupõe má-fé e desonestidade. Seria um despropósito, uma banalização da ideia de improbidade administrativa, considerá-la ocorrente apenas na falta de atendimento de requisição de informações e/ou documentos pelos MPF.

IV. Apelação não provida.

## Acórdão

Decide a Turma negar provimento à apelação, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 03/11/2015.

Juiz Federal *Alexandre Buck Medrado Sampaio*, relator convocado.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio*: — O Ministério Público Federal apela da sentença de fls. 155-161, que rejeitou a ação da improbidade administrativa ajuizada contra Benedito Ferreira Pires Teixeira, por não vislumbrar a ocorrência do ato ímprobo previsto no art. 11, II, da Lei 8.429/1992, com base no art. 17, § 8º, dessa norma.

A sentença disse que, embora a ausência de resposta a três ofícios requisitórios expedidos pela Procuradoria da República/MA constitua-se omissão quanto a ato de ofício, com base nas imposições legislativas indicadas pelo autor, tal conduta não caracteriza o ato de improbidade administrativa inscrito no art. 11, II, da LIA.

Em apelo, o Ministério Público Federal sustenta que fundamentou a presente ação de improbidade em duas causas de pedir distintas: a ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e lealdade às instituições (art. 11, *caput*, da LIA); e deixar de praticar indevidamente ato de ofício (art. 11, II, da LIA). Diz que a sentença foi omissa, pois analisou apenas a segunda causa de pedir.

Alega que o magistrado incorreu em *error in iudicando* ao sustentar que a ausência de resposta às requisições do Ministério Público Federal não caracteriza *ato de ofício* da atribuição do superintendente do Inbra no Maranhão e, portanto, ato de improbidade administrativa, porquanto essa omissão se enquadrava dentro das atividades do cargo ocupado pelo réu. Diz também que houve *error in procedendo*, pois a ação de improbidade foi rejeitada liminarmente quando estavam presentes elementos mínimos a sustentar sua pretensão e justificar o processamento da ação com a produção de provas, para, somente ao final da ação, ser analisado o mérito (fls. 166-174).

Apresentadas as contrarrazões, ascendem os autos a este Tribunal, tendo o órgão do Ministério

Público Federal nesta instância, em parecer firmado pelo Procurador Regional da República Marcelo Antônio Ceará S. Azul, opinado pelo provimento do recurso (fls. 201-205).

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio*: — O réu, na qualidade de superintendente do Inbra do Maranhão, deixou de atender a três requisições enviadas pelo Ministério Público Federal/MA, nas quais solicitava documentos para instruir processo administrativo destinado a apurar irregularidades na aplicação de verbas federais pelo Inbra no Projeto de Assentamento *Outeiro*, situado no Município de Turiaçu/MA.

O MPF encaminhou ao réu, em 19/12/2007, o Ofício 459/2007, requisitando as informações acima referidas. Diante da ausência de resposta, reiterou sua requisição mediante o Ofício 51/2008, em 09/04/2008, advertindo o réu das consequências. Diante de nova omissão, foi expedido um terceiro ofício, reiterando os anteriores, o qual, também, não foi respondido. Os ofícios foram recebidos pela servidora da Coordenadoria da Secretaria Executiva do Inbra, Maria Leiza Reis de Oliveira.

O *Parquet* disse que, passados mais de três anos, não obteve qualquer resposta do réu, sendo que a documentação requisitada era imprescindível para a propositura de ação de improbidade administrativa visando à aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/1992 aos responsáveis por desvio de recursos públicos federais, inclusive para o ressarcimento ao Erário.

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Mendes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado).

Em razão disso, foi ajuizada esta ação, atribuindo ao réu a prática de ato ímprobo que atenta contra os princípios da Administração Pública, especialmente a conduta de *retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício*, descrita no art. 11, *caput* e inciso II, da Lei 8.429/1992.

A sentença entendeu que a conduta atribuída ao réu não caracteriza o ato de improbidade administrativa inscrito no art. 11, II, da LIA, ao fundamento de que:

Observa-se, pois, que o valor jurídico a ser tutelado pela norma invocada pelo autor, na verdade, é o regular andamento da Administração Pública, a partir do cumprimento, de modo escorreito e independentemente de provocação, dos deveres e atribuições especificamente inerentes aos cargos públicos, conforme previsão contida nos diplomas legais pertinentes. Deixa, pois, de praticar ato de ofício o agente público que se omite na consecução das condutas específicas do cargo para o qual foi investido, o que não se confunde com a inação relativa a deveres genéricos, ainda que impostos pela legislação em sentido estrito, ressalvada, por óbvio, a comprovada prática motivada por interesses escusos, o que sobreleva a necessidade de indicar o autor, minimamente, o elemento subjetivo que impulsiona a conduta, o que mais abaixo será melhor analisado.

[...]

Não se está a dizer, nem de longe, que a negativa a requisições do Ministério Público Federal constitui-se prática impunível, e nem se poderia, haja vista o disposto no §3º, do art. 8º, da Lei Complementar nº 75/93, apenas afirmar-se que o descumprimento de referida obrigação ali presente, genérica a todos os agentes públicos, é desprovido de adequação típica, para fins da Lei nº 8.429/92, eis que não se encontra englobado no conceito de ato de ofício. Assim, o caminho do apenamento não passa pelo art. 12, da Lei nº 8.429/92.

Pensar de outro modo consistiria, necessariamente, em elastecer, interpretando ampliativamente, o rol de condutas qualificadas como ímprobos, para os fins do texto da Lei nº 8.429/92, o qual, por si só, já se vê pródigo em subjetividades e arauto de penalidades severas.

Em complemento à fundamentação exposta, nunca é demais recordar que nem toda ofensa à legalidade pelo agente público necessariamente implica em prática de ato de improbidade administrativa, o que se constitui em ofensa de gradação mais elevada, eis que tisdada pelo intento de macular a própria Administração, seja em proveito próprio ou de outrem ou mesmo objetivando o demérito das instituições republicaneamente instituídas. [...].

Na situação em apreço, indicou o autor que o demandado, pura e simplesmente, ignorou três requisições expedidas com base na Lei

Complementar nº 75/93, o que, sem dúvidas, em tese, configura ofensa ao determinado no art. artigo 80, II, daquele texto normativo.

Ocorre, todavia, que o Ministério Público Federal sequer indicou qualquer mínimo elemento de natureza subjetiva que leve ao entendimento de que o agente público teria assim se omitido com o objetivo de macular algum princípio ético-administrativo, limitando-se, unicamente, a narrar o descumprimento de um dever geral de atendimento a requisições ministeriais. Ressalto que a exigência aqui considerada é de total relevância, haja vista que, como asseverado anteriormente, a conduta do demandado não se enquadra na conceituação referente à desídia quanto à prática de ato de ofício, como pugnado pelo autor. Na mesma senda, não se pode desconsiderar que a própria defesa fica gravemente fragilizada, já que, acusado de uma conduta apenas objetivamente informada, caberá ao réu demonstrar que subjetivamente não tentou contra a probidade administrativa.

Inúmeras outras são as obrigações legais e infralegais a que se encontram submetidos os agentes públicos, tais como encaminhamento da declaração de ajuste anual do imposto de renda às instâncias superiores, comunicação acerca da existência de incompatibilidades com o cargo público ocupado, além de centenas de expedientes que devem ser respondidos anualmente, a exemplo de ofícios, requisições entre outros. Imaginar-se que a omissão quanto ao cumprimento de tais obrigações deva sempre ser encarada como ato de improbidade administrativa, a meu sentir, importaria em verdadeiro apenamento prévio a toda uma gama de servidores públicos, eis que, ressalvadas excepcionalíssimas situações, poderiam muito bem ver as pendências resolvidas no âmbito das apurações ordinárias previstas nos regimes jurídicos que lhes amparam. [...].

Postos os fatos, tenho que, a princípio, não há que se falar em *error in procedendo*, eis que, convencido o juízo da inexistência de ato de improbidade administrativa, rejeitou a petição inicial de ação de improbidade administrativa, na forma do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992.

O magistrado disse que não caracteriza ato de ofício a prática de deveres genéricos, ainda que impostos pela legislação em sentido estrito, como a LC 75/1993, mas somente aquelas condutas específicas do cargo para o qual o agente público foi investido. Ademais, afirmou que não é toda ofensa à legalidade pelo agente público que implica a prática de ato de improbidade administrativa, a qual demanda ofensa de gradação mais elevada, com o intento de macular a própria Administração.

Assim, fundamentou claramente a ausência de adequação da conduta imputada ao réu aos ditames da

Lei 8.429/1992 e rejeitou a ação. Não houve, portanto, vício de procedimento na sentença.

No mérito, tenho que a sentença não merece qualquer reparo, eis que, no caso, o réu não descumpriu obrigação inerente ao cargo que ocupava, mas, sim, o dever genérico de responder a ofícios enviados pelo MPF.

Ademais, vale ressaltar que o réu não recebeu pessoalmente os ofícios, pois foram entregues a uma servidora do Incra, tendo explicado em suas defesas que sofreu boicotes de servidores, que retiravam documentos de processos e aguardavam suas viagens a serviço, para submeter os processos ao seu substituto legal. Afirmou que, diante disso, criou uma comissão de recepção e encaminhamento de documentos, para corrigir as distorções detectadas. Disse que respondeu a todos os ofícios que lhe foram encaminhados.

A Lei 8.429/1992 fala em “*retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício*” (art. 11, II). Esse comando deve ser entendido na perspectiva substancial da improbidade, que pressupõe má-fé e desonestidade. Seria um despropósito, uma banalização da ideia de improbidade administrativa, considerá-la ocorrente apenas na falta de atendimento de requisição de documentos pelo MPF. Como bem coloca o STJ, “*o objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil.*”<sup>1</sup>

Diante dos fatos, tenho que não restou configurado o ato de improbidade de retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.

Nesse sentido, manifestou-se esta Corte:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PREFEITO. RETARDAR OU DEIXAR DE PRATICAR ATO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA ÍMPROBA, CARACTERIZADA PELO ELEMENTO SUBJETIVO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da 8.429/92 (LIA) não se confundem com simples ilegalidades administrativas ou inaptidões funcionais, devendo apresentar aproximação objetiva com a essencialidade da improbidade, consubstanciada na inobservância dos princípios regentes da atividade estatal. O elemento subjetivo do agente deve estar sempre presente para a configuração da conduta ímproba. A modalidade culposa somente é admitida nas hipóteses de atos que acarretem lesão ao erário (art. 10). 2. Na hipótese, a prova documental deixa claro que não foi

o demandado quem recebeu as correspondências, enviadas pelo correio com aviso de recebimento, não havendo nos autos informações suficientes que comprovem que o servidor que recebera as requisições tenha repassado-as ao prefeito, para as providências cabíveis. Outrossim, o demandado, em sua defesa, anexou documentos comprobatórios de que a solicitação do Ministério Público foi feita também em audiência na Justiça do Trabalho, e prontamente atendida pela Prefeitura, no prazo assinalado, não se cogitando que tenha havido desonestidade e má-fé. 3. Apelação não provida.

(AC 0002419-19.2006.4.01.4300 / TO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CARLOS D’AVILA TEIXEIRA (CONV.), QUARTA TURMA, e-DJF1 p.42 de 05/09/2013)

Também não houve o alegado *error in iudicando*, eis que a sentença afastou a alegação de violação ao princípio da legalidade, ao dizer que não é toda ofensa à legalidade pelo agente público que implica a prática de ato de improbidade administrativa, a qual demanda ofensa de gradação mais elevada, com o intento de macular a própria Administração nesse aspecto.

No que tange à alegação do MPF de que restou praticado, mesmo assim, ato de improbidade administrativa que violou os princípios administrativos previstos no *caput* do art. 11 da LIA, ela também não procede.

Os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da LIA não se confundem com simples ilegalidades administrativas ou inaptidões funcionais<sup>2</sup>, devendo, a mais disso, apresentar alguma aproximação objetiva com a essencialidade da improbidade, relacionada à inobservância dos princípios regentes da atividade estatal — legalidade, impessoalidade, honestidade, imparcialidade, publicidade, eficiência e moralidade. Numa palavra, a desonestidade.

*Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10.*<sup>3</sup>

<sup>1</sup> REsp 734.984/SP, rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/12/2007, DJe 16/06/2008.

<sup>2</sup> A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado (REsp 213.994-0, 1ª Turma; relator Ministro Garcia Vieira; DJ de 27/09/1999).

<sup>3</sup> Cf. Superior Tribunal de Justiça – AIA 30/AM, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJE 28/09/2011.

A fim de evitar resultados sem razoabilidade, é preciso um certo temperamento na sua aplicação, para que meras irregularidades não sejam consideradas atos ímprobos e atraíam as consequências severas da lei. A moralidade, por ser um princípio de conceito indeterminado, vago, necessita estar associado a outros princípios, como o da legalidade.

A má-fé, caracterizada pelo dolo, é que deve ser apenada. Não é toda ilegalidade e/ou imoralidade que caracterizam um ato de improbidade. Nessa linha se coloca a jurisprudência desta Corte, em consonância com os julgados do STJ<sup>4</sup>:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. IMPRESCINDIBILIDADE.

[...] 2. Não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência dominante no STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, nas do artigo 10 (v.g.: REsp 734.984/SP, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJe de 16.06.2008; AgRg no REsp 479.812/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 14.08.2007; REsp 842.428/ES, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 21.05.2007; REsp 841.421/MA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 04.10.2007; REsp 658.415/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 03.08.2006; REsp 626.034/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05.06.2006; REsp 604.151/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08.06.2006).

3. É razoável presumir vício de conduta do agente público que pratica um ato contrário ao que foi recomendado pelos órgãos técnicos, por pareceres jurídicos ou pelo Tribunal de Contas. Mas não é razoável que se reconheça ou presuma esse vício justamente na conduta oposita: de ter agido segundo aquelas manifestações, ou de não ter promovido a revisão de atos praticados como nelas recomendado, ainda mais se não há dúvida quanto à lisura dos pareceres ou à idoneidade de quem os prolatou. Nesses casos, não tendo havido conduta movida por imprudência, imperícia ou negligência, não há culpa e muito menos improbidade. A ilegitimidade do ato, se houver, estará sujeita a sanção de outra natureza, estranha ao âmbito da ação de improbidade.

4. Recurso especial do Ministério Público parcialmente provido. Demais recursos providos.

(REsp 827445/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 08/03/2010).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE MUNICÍPIO E A UNIÃO. EXECUÇÃO DO CONVÊNIO. VERBA FEDERAL. RECURSOS EMPENHADOS. APLICAÇÃO NO MERCADO FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE DOLO OU DE NECESSIDADE DE PUNIÇÃO POR CULPA. INOCORRÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei 8.429/92 visa punir, exemplarmente, atos de corrupção e desonestidade.

2. O ato de improbidade administrativa não pode ser entendido como mera atuação do agente público em desconformidade com a lei. A intenção do legislador ordinário na produção da norma (Lei n. 8.429/92), em observância ao texto constitucional (CF, art. 37, § 4º), não foi essa. Mas sim a de impor a todos os agentes públicos o dever de, no exercício de suas funções, pautarem as suas condutas pelos princípios da legalidade e moralidade, sob pena de sofrerem sanções pelos seus atos considerados ímprobos.

3. Não se pode confundir meras irregularidades administrativas com as graves faltas funcionais de improbidade, sujeitas às sanções da Lei n. 8.429/92. Todo ato ímprobo é um ato ilícito, irregular, mas nem todo ilícito ou irregularidade constitui-se em ato de improbidade.

4. A omissão do requerido em aplicar, no mercado financeiro, os recursos empenhados, enquanto não utilizados, embora comprovado, não tem o condão de caracterizar, por si só, ato de improbidade administrativa, previsto no art. 10, caput, da Lei n. 8.429/92, se dela (omissão) não decorre a demonstração da existência de dolo ou culpa na conduta do agente.

5. A conduta ímproba, para os fins a que se refere o caput do art. 11 da Lei n. 8.429/92, não é apenas objetivamente antijurídica, eis que impescinde de elementos subjetivos, como a má-fé do agente público. Esta constitui o pressuposto da improbidade.

6. Inexistindo nos autos elementos caracterizadores da má-fé, pressuposto, na espécie, para a caracterização do ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, torna insubsistente a pretensão condenatória pela prática do suposto ato ímprobo.

7. Apelação do Ministério Público Federal improvida.

(AC 00061782619984013700/MA, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Conv. Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos (conv.), Quarta Turma, e-DJF1 p.131 de 07/08/2012).

<sup>4</sup>REsp 909446/RN, rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 22/04/2010.

Em face do exposto, *nego provimento à apelação*.

É o voto.

## Quarta Turma

### Agravo em Execução Penal 0013932-41.2015.4.01.3500/GO

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)  
Agravante: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Hélio Telho Corrêa Filho  
Agravada: Nelisângela Pinheiro Bastos  
Defensora: Defensoria Pública da União – DPU  
Publicação: e-DJF1 de 03/12/2015, p. 1.222

## Ementa

*Penal. Processual Penal. Agravo em execução. Indulto. Decreto 8.380/2014. Constitucionalidade. Atendimento das condições objetivas e subjetivas. Sentença de natureza meramente declaratória. Exigência de novas condições. Impossibilidade. Sentenciada que cumpre pena restritiva de direitos fiscalizada pelo juízo federal que decretou extinta a punibilidade. Desnecessidade de oitiva do Conselho Penitenciário.*

I. Nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal de 1988, cabe ao presidente da República, por meio de decreto, elencar os requisitos subjetivos e objetivos que devem ser cumpridos pelo agente para que venha a ser beneficiado pelo perdão da pena imposta. Alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, inciso XIII, do Decreto 8.380/2014 que não se acolhe.

II. O indulto é um instituto benéfico que gera direito público, subjetivo, líquido e certo, devendo ser concedido quando preenchidos os requisitos expressos na norma regulamentadora.

III. Cumprindo o agente os requisitos estabelecidos no decreto de indulto, a sentença que reconhece o benefício tem a natureza meramente declaratória, considerando que o direito já fora constituído pelo decreto presidencial, sendo indevida a exigência de novas condições além das estabelecidas para a concessão do benefício.

IV. Sentenciada que cumpre pena restritiva de direitos, fiscalizada pelo próprio Juízo Federal que declarou extinta a punibilidade do delito por que fora condenada, qual seja, o da 11ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas, o que torna desnecessária a prévia oitiva do Conselho Penitenciário para a concessão do benefício.

V. Agravo desprovido.

## Acórdão

Decide a Turma negar provimento ao agravo, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 17/11/2015.

Juiz Federal *Pablo Zuniga Dourado*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado:*  
— Cuida-se de agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público Federal, em face da decisão de fls. 20-23, da lavra do juiz federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, que julgou extinta a pena aplicada a Nelisângela Pinheiro Bastos, nos termos do art. 1º, inciso XIII, do Decreto 8.380/2014 e do art. 107, inciso II, do Código Penal.

O agravante sustenta, em síntese, que:

[...] a sentença proferida é nula, visto que  
o prévio parecer do Conselho Penitenciário

para a concessão de indulto coletivo é requisito indispensável à decisão do juízo das execuções criminais.

Veja-se o artigo 70 da Lei de Execução Penal:

Art. 70. Incumbe ao Conselho Penitenciário:

*I - emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso, (grifo nosso)" (fls. 05/06);*

[...]

*"[...] a norma sobredita dispensa o parecer do Conselho Penitenciário em se tratando de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso, pois,*

diante deste quadro, a urgência que o caso requer autoriza a dispensa dos rituais ordinários. Ressalva-se, entretanto, que o caso em tela não é abrangido pela mencionada exceção.” (fl. 06);

[...]

“[...] Sua Excelência, a Presidenta da República, quando da edição do Decreto n. 8.380/2014, elastecendo por demais os casos de indulto e comutação de pena, ao ponto de fazê-los alcançar as penas restritivas de direitos, exorbitou dos poderes que lhe foram constitucionalmente outorgados, invadindo os espaços constitucionalmente reservados para a atuação dos Poderes Judiciário e Legislativo, pelo que se impõe a declaração incidental da inconstitucionalidade da regra prevista no inciso XIII do art. 1º, do Decreto n. 8.380/2014.” (fl. 07);

[...]

“[...] não há que se sustentar que essa inconstitucionalidade pode ser ignorada, porquanto benéfica ao réu. Em primeiro, porque o Estado Constitucional é informado pela obediência última que é devida à Constituição, e não à norma infraconstitucional. Em segundo, porque o princípio constitucional da estrita legalidade penal não visa apenas proteger o indivíduo que pratica a infração penal, mas também a sociedade, que encontra no Direito Penal um importante instrumento protetivo de seus bens mais valiosos [...]” (fl. 10);

[...]

“[...] os benefícios de indulto e comutação (que nada mais é do que um indulto parcial) não se aplicam a casos em que o sentenciado tenha recebido pena distinta da restritiva de liberdade.

[...]

Conforme reiterada jurisprudência, o indulto está relacionado com penas afliativas, o que exclui a pena restritiva de direitos, eis que esta configura um verdadeiro benefício concedido ao condenado. [...]” (fl. 10).

Ao final, requer:

a) seja o recurso conhecido e provido a fim de que seja declarada a nulidade da sentença rechaçada, com o conseguinte restabelecimento da execução penal para que a ré NELISÂNGELA PINHEIRO BASTOS cumpra, integralmente, a pena a ela imposta; ou, sucessivamente;

b) que, reconhecida incidentalmente a inconstitucionalidade da norma inscrita no inciso XIII do art. 1º, do Decreto n. 8.380/2014, com fulcro nos argumentos acima vertidos, seja reformada a sentença, indeferindo o indulto e restabelecendo a execução da pena imposta a ré NELISÂNGELA PINHEIRO BASTOS.” (fls. 14/15).

Contrarrazões às fls. 27/35.

A decisão agravada foi mantida (fls. 37/43).

Nesta instância (fls. 48/57), a PRR/1ª Região opinou pelo provimento parcial do recurso, “a fim

de que de que seja anulada a r. decisão de fls. 20/23, baixando-se os autos à Vara de origem, a fim de que sejam remetidos ao Conselho Penitenciário local, para que ofereça parecer acerca da questão, dando-se, em seguida, vistas dos autos ao Ministério Público Federal e à Defesa para que também se manifestem acerca da concessão do indulto. (fl. 57).

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado: — Esse o teor, no que ora destaco, da decisão de primeiro grau que concedeu indulto à sentenciada Nelisângela Pinheiro Bastos, declarando extinta a pena que lhe foi imposta, nos termos do art. 107, II, do CP, c/c com o art. 1º, inciso XIII, do Decreto 8.380/2014:

### II – FUNDAMENTAÇÃO

5. Da inconstitucionalidade do art. 1º, inciso XIII, do Decreto n. 8.340/2014.

O art. 84, inciso XII, da Constituição Federal atribuiu ao Presidente da República prerrogativa de conceder indulto e comutar penas, razão pela qual não pode este Juízo criar requisitos diversos dos exigidos nos decretos presidenciais, sob pena de usurpar a competência do Chefe de Estado. Desta forma, não há que se falar na inconstitucionalidade do referido decreto.

6. Da juntada de certidões de antecedentes criminais

Primeiramente, impende destacar que a diligência requerida pode ser realizada pelo próprio autor, uma vez que não se encontra submetida à reserva jurisdicional, bem como porque o Ministério Público Federal dispõe de amplos poderes de requisição de informações (Lei Complementar 75/1993, artigo 8º, incisos II e VIII, §§ 2º e 3º), não havendo, assim, a necessidade de intervenção judicial.

Por outro lado, para análise do enquadramento no decreto presidencial é necessário tão somente saber se a sentenciada é ou não reincidente, circunstância que deve constar obrigatoriamente da sentença.

No presente caso, no entanto, pelo teor da certidão de fl. 1389 vislumbra-se que a sentenciada já cumpriu mais de 1/3 (um terço) das penas restritivas de direitos que lhe foram impostas, dispensando, desta forma, a juntada das referidas certidões.

7. Indulto de acordo com o art. 1º, inciso XIII, do Decreto n. 8.340/2014.

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado).

Conforme certificado à fl. 1389, até o dia 24/12/2014, NELISÂNGELA cumpriu 484 (quatrocentas e oitenta e quatro) horas das 1.142 (mil cento e quarenta e duas) horas de prestação de serviços à comunidade às quais fora condenada, ou seja, o equivalente a 42,38% da pena imposta a ela. A Condenada também efetuou o pagamento integral da pena de multa (fls. 1328, 1328v., 1334v., 1340, 1351, 1360v., 1363, 1369, 1376, 1379, 1382 e 1385) e da prestação pecuniária (fl. 1388), tendo sido isentada do pagamento das custas processuais (fl. 1316).

Desse modo, conclui-se que a Condenada NELISÂNGELA encontra-se abrangida pelo disposto no art. 1º, inciso XIII, do Decreto n. 8.380/2014, que concede indulto às pessoas nacionais ou estrangeiras 'condenadas a pena privativa de liberdade, desde que substituída por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que, de qualquer forma, tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2014, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes'.

### III - DISPOSITIVO.

8. À vista do exposto, julgo extinta a pena aplicada a *NELISÂNGELA PINHEIRO BASTOS*, nos termos do art. 1º, inciso XIII, do Decreto n. 8.380/2014 e artigo 107, inciso II, do Código Penal. (fls. 21/23).

O agravante sustenta, em síntese, a) a nulidade da sentença, visto que o prévio parecer do Conselho Penitenciário para a concessão de indulto coletivo é requisito indispensável à decisão do juízo das execuções penais (fls. 5-6), e b) a inconstitucionalidade da regra prevista no inciso XIII do art. 1º do Decreto 8.380/2014 (fls. 6-14). Requer o provimento do presente recurso para que se reforme a decisão atacada, com o conseguinte restabelecimento da execução penal para que a agravada cumpra, integralmente, a pena a ela imposta; ou, sucessivamente, que seja reconhecida incidentalmente a inconstitucionalidade da norma inscrita no inciso XIII do art. 1º do Decreto 8.380/2014 (fls. 14-15).

O agravo em execução não merece ser provido.

Inicialmente, no que se refere à eventual violação ao art. 70 da Lei 7.210/1984, que dispõe sobre a obrigatoriedade de manifestação prévia do Conselho Penitenciário nos requerimentos de indulto/comutação, convém fazer um pequeno esclarecimento.

Na hipótese dos autos, é desnecessária a prévia oitiva do Conselho Penitenciário para a concessão do benefício. O cumprimento de tal requisito somente se justificaria se a pena privativa de liberdade se referisse a réu recolhido a estabelecimento prisional sujeito a Administração Estadual, caso em que a execução

do julgado seria declinada para o juízo da vara de execuções do Estado.

No entanto, conforme pode inferir-se dos autos, a sentenciada cumpre pena restritiva de direitos, fiscalizada pelo próprio Juízo Federal que declarou extinta a punibilidade do delito que lhe foi imputado, qual seja, o da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás.

Não se vislumbra, portanto, a ocorrência desse vício formal.

Noutro giro, a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, inciso XIII, do Decreto 8.380/2014 foi devidamente afastada no opinativo ministerial, da lavra do Procurador Regional da República dr. Wellington Luís de Sousa Bonfim, nos seguintes termos:

*- Da Inconstitucionalidade do art. 1º, inciso XIII, do Decreto 8.380/2014*

A alegação de inconstitucionalidade de Decreto Presidencial que permita a concessão de indulto nos casos em que a pena privativa de liberdade foi substituída por pena restritiva de direitos não é questão nova e já foi analisada por diversos membros desta Procuradoria Regional da República.

Neste ponto, a sentença recorrida não merece reparos, cabendo, aqui, adotar como fundamento desta manifestação os mesmos do opinativo ministerial exarado pela Procuradora Regional da República Luciana Marcelino Martins, em caso bastante semelhante, no parecer n. 520/2015/LMM, relativo ao RSE n. 0011669-85.2005.4.01.3500/GO, que foi conhecido como agravo em execução em face do princípio da fungibilidade e teve curso perante a 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás. Na ocasião, a d. Procuradora respaldou seu entendimento em parecer subscrito pelo também Procurador Regional da República, Dr. Paulo Roberto de Alencar Araripe Furtado.

Dada a pertinência do referido parecer para a questão discutida nos autos, pedimos vênias para transcrever excerto deste, verbis:

[...]

No mérito, as alegações lançadas no recurso não merecem prosperar.

A concessão de indulto é atribuição privativa e discricionária do Presidente da República, enquanto chefe de Estado, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

[...]

Sendo assim, o exercício de tal atribuição está vinculado a um juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República, quem possui, portanto, competência para definir condições e requisitos para aplicação da medida.

No caso dos autos, o recorrido foi beneficiado com a concessão de indulto, sendo extinta a pena, nos termos do art. 1º, inciso XIII, do Decreto n. 8.380/2014, que assim dispõe:

Art. 1º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras:

[...]

XIII - condenadas a pena privativa de liberdade, desde que substituída por restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que, de qualquer forma, tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2014, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes;

De fato, os atos concessivos de indultos devem necessariamente guardar observância a princípios e limites previstos na própria Constituição, tais como no caso de proibição para os crimes de tortura, tráfico de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e aqueles definidos como hediondos (art. 5º, XLIII, da CF).

No entanto, diversamente do que sustenta o recorrente, tem-se que a Presidente da República não exorbitou de seus poderes, implicando em ofensa ao princípio da legalidade e a separação dos Poderes, ao permitir a concessão de indulto natalino também aos condenados que tiveram suas penas privativas de liberdade convertidas em restritivas de direitos.

No que tange à possibilidade da concessão de indulto natalino aos condenados que tiveram suas penas privativas de liberdade convertidas em restritivas de direitos, é oportuno trazer à baila a primorosa análise feita pelo ilustre Procurador Regional da República Dr. Paulo Roberto de Alencar Ararípe Furtado, quando do oferecimento do Parecer n. PARECER - 0583/2012 - PRA, nos autos da agravo em execução penal n. 0003128-76.2008.4.01.3300/BA, a seguir transcrita:

‘07 - Boa parte dos argumentos esposados pelo Parquet dizem respeito ao âmbito da política legislativa. Com isso, a despeito do caráter absolutamente razoável e defensável de todos os argumentos vertidos pelo MPF, aprouve à Exma. Sra. Presidente da República, no exercício de sua prerrogativa constitucional (art. 84, XII, CF), conceder indulto não somente aos indivíduos que estivessem cumprindo penas privativas de liberdade, mas também a todos aqueles que, adequando-se à disposição do art. 1º, inciso XII, do Decreto n. 7.648/2011, estivessem cumprindo penas restritivas de direitos.

08 - Neste sentido, cumpre observar a redação do citado dispositivo:

*Decreto n. 7.648, de 21 de dezembro de 2011*

Art. 1º É concedido indulto às pessoas, nacionais e estrangeiras:

[...]

XII - condenadas a pena privativa de liberdade, desde que substituída por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que tenham cumprido, ainda que por conversão, privadas de liberdade, até 25 de dezembro de 2011, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes; (ênfase nossa).

09 - In casu, nota-se que o ora agravado sofreu condenação à pena privativa de liberdade, por uso de moeda falsa, sendo que sua reprimenda foi substituída por duas penas restritivas de direitos. Em seguida, ele cumpriu integralmente com sua pena de prestação de serviços à comunidade e adimpliu com a primeira das quatro parcelas de prestação pecuniária que lhe foi fixada na sentença condenatória.

10 - Subsumindo-se o caso em apreço à norma suso citada, percebe-se que o agravado faz jus à extinção da punibilidade em virtude do indulto decretado pela Exma. Sra. Presidente da República em 2011.

11 - Ressalta-se que, apesar do que foi alegado pelo MPF, a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos não se trata exatamente de uma benesse, mas de um verdadeiro direito da pessoa condenada, sob o paradigma de um sistema penal cujo intuito não se restringe apenas à punição, mas que se volta também à reintegração do indivíduo ao meio social. Desta forma, a concessão de indulto a casos como este não proporcionaria desestímulo à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos. Até mesmo porque tal conversão não configura faculdade do magistrado. Cuidar-se-á, ao contrário, de uma efetiva obrigação do operador do direito, sempre que o condenado satisfizer os requisitos legais previstos no Código Penal Brasileiro.

12 - A conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos, não é - frise-se - uma benesse do Estado Juiz. É, na verdade, um direito do condenado, não decorrendo, pois, da benevolência dos magistrados. Estes não têm a autoridade para negar a conversão de tais penas, quando houver verificação dos requisitos legais. Portanto, não se pode dizer que os magistrados se sentiriam desestimulados à fixação de penas restritivas de direitos, porquanto o estabelecimento desse tipo de reprimenda não depende de uma opção do julgador. Partindo-se dessa premissa, tampouco se poderia afirmar que, in casu, a concessão do indulto, caracterizaria a percepção dupla de benesses.

13 - Embora a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos e a concessão do

indulto de Natal sejam medidas deveras benéficas ao condenado, estas transformam-se em direitos subjetivos, quando são positivadas no ordenamento jurídico. Podem, pois ser exigidas pelo condenado e, quando merecidas, devem ser concedidas àquele que as requereu.

14 - Eventual sensação de impunidade que venha a acometer a sociedade frente a situações como a do presente caso consubstanciam-se em custo político e compete apenas à Exma. Sra. Presidente da República arcar com tal ônus. Isso porque a responsabilidade pela medida decorre exclusivamente de S. Exa.

15 - Ainda que se possa arguir qualquer incongruência do decreto em questão com os caracteres histórico e teleológico do instituto do indulto, não existe nenhuma obrigação jurídica de vinculação dos institutos a suas raízes históricas, sendo sempre possível modificá-los, desde que tal transformação se mostre minimamente compatível com a realidade plasmada pelo ordenamento jurídico hodierno.

16 - Mesmo que os arts. 735 e 736 do Código de Processo Penal tenham feito menção do instituto da graça apenas para o caso de pessoas encarceradas, o indulto não se encontra limitado pelo uso da analogia (referente à graça). Pode, pois, ser concedido pela Exma. Sra. Presidente da República da forma que S. Exa. considerar mais conveniente. Basta para tanto, que não se transgrida determinados limites legais e/ou constitucionais, a exemplo do caso dos crimes hediondos, que são insuscetíveis de indulto, graça ou sursis.

17 - Na espécie, o indulto instituído pelo Decreto n. 7.648, de 21 de dezembro de 2011, manteve seus efeitos sob os estritos limites desenhados pelo ordenamento jurídico pátrio, tanto em seu nível constitucional, quanto infraconstitucional. Por conseguinte, o agravado deverá ser alcançado por tal medida benéfica, restando extinta a punibilidade do crime por ele cometido.'

Do mesmo modo já se manifestaram os Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 4ª Região, assentando o entendimento de que é possível a concessão de indulto a apenados que tiveram suas penas privativas de liberdade convertidas em restritivas de direitos:

HABEAS CORPUS - INDULTO - ART. 1º, XII, DO DECRETO N. 7.648/2011 - REQUISITOS - DECRETO N. 7.873/2012 - DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE PARTE DA PENA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. *I - O benefício insculpido no art. 1º, XII, do Decreto n. 7.648/2011, deve ser concedido às pessoas condenadas à pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos ou à pena privativa de liberdade que tenha sido objeto de suspensão condicional, que até 25 de dezembro tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes, ainda que em algum*

*momento tenham sido privadas de liberdade, por conversão. II - Interpretação que atende ao princípio da razoabilidade; III - Possibilidade de aplicação do Decreto n. 7.873/2012, que não deixa dúvidas quanto à desnecessidade de ter havido cumprimento de parte da pena em estabelecimento prisional para se ter direito ao indulto natalino. IV - Ordem concedida.*

(HC 201302010003504, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 04/03/2013.)

Agravo em Execução Penal. Pena privativa de liberdade substituída por sanções restritivas de direitos. Indulto. Concessão. Art. 1º, inciso XII, do Decreto n. 7.648/2011. *O dispositivo concede o benefício do indulto àqueles cujas penas privativas de liberdade foram substituídas por restritivas de direitos, desde que tenham cumprido um quarto da sanção imposta, não exigindo encarceramento do condenado.*

(50048713820124047107, ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, TRF4 - SÉTIMA TURMA, D.E. 16/08/2012.)'

Desse modo, não merece ser provido o recurso manejado pelo Ministério Público Federal, eis que não se vislumbra inconstitucionalidade ou eventual nulidade no art. 1º, XIII, do Decreto n. 8.380/2014. - Grifos Originais

Especificamente quanto à questão da alegada inconstitucionalidade, essa Corte Regional vem decidindo no mesmo sentido do parecer acima transcrito:

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INDULTO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ART. 84, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECRETO N. 8.172/2013. CUMPRIMENTO DE PARTE DA PENA NA PRISÃO. DESNECESSIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO QUE NÃO SE VISLUMBRA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Na forma do que dispõe o art. 197, da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), das decisões proferidas em sede de execução penal, apresenta-se cabível o recurso de agravo e não o recurso em sentido estrito como interposto às fls. 768/791. Todavia, tendo em vista o que dispõe o art. 579, caput, do Código de Processo Penal, verifica-se a possibilidade jurídica de se aplicar, na hipótese, a fungibilidade recursal, em face do que deve ser conhecido o presente recurso. 2. Em face do que dispõe o art. 84, XII, da Constituição Federal, compete privativamente ao Presidente da República conceder indulto e, por conseguinte, determinar os requisitos a serem preenchidos pelo apenado para a obtenção desse benefício, o que faz com que não se vislumbre eiva de inconstitucionalidade a atingir o art. 1º, inciso XIII, do Decreto n. 8.172/2013. 3. Na hipótese em discussão, constata-se, na forma da v. sentença impugnada, que o apenado, ora agravado, preenche os requisitos exigidos no art. 1º, XIII, do Decreto n. 8.172/2013, considerando o apontado

pelo MM. Juízo Federal a quo, à fl. 756, no sentido, em síntese, de que, 'Da análise dos autos verifico que, segundo certidão exarada, o apenado já cumpriu mais de 1/4 (um quarto) da pena restritiva de direitos até 25 de dezembro de 2013, data estipulada pelo Decreto, não sendo reincidente' (fl. 756). 4. *Para se ter direito ao deferimento do benefício de indulto natalino, não se apresenta como necessário o cumprimento efetivo de ao menos parte da pena em prisão, tendo em vista que o Decreto n. 8.172/2013 não estabeleceu essa condição como requisito para a concessão do acima mencionado benefício, de sorte que não se vislumbra obstáculo jurídico a que os que tiveram a pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direitos também possam usufruir do benefício em questão, desde que preencham as demais condições previstas no decreto concessivo do indulto. Aplicação de precedentes jurisprudenciais deste Tribunal Regional Federal.* 5. *Não se vislumbra no Decreto n. 8.172/2013 violação ao princípio da proporcionalidade, por beneficiar eventuais condenados que tiveram a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos, tendo em vista que, na forma do art. 84, XII, da Constituição Federal, a concessão do indulto é de competência privativa do Presidente da República que, dentro dos limites legais e constitucionais, estabelece os requisitos a serem preenchidos, cabendo ao magistrado eventualmente reconhecer a sua aplicabilidade, ou não, no caso concreto, nos estritos limites delineados pelo decreto presidencial.* 6. Sentença mantida. 7. Recurso desprovido.

(Grifou-se; RSE 00057135720014013200, DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA: 10/09/2015 PÁGINA:648.)

PROCESSUAL PENAL. PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INDULTO PRESIDENCIAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL (LEP ART. 192 E ART. 197). FUNGIBILIDADE. PENAS RESTRITIVAS. INDULTO. POSSIBILIDADE. 1. Aplica-se o princípio da fungibilidade recursal no caso, uma vez que não ficou caracterizada a má-fé na interposição do recurso em sentido estrito, ao invés do agravo à execução penal, como previsto nos arts. 192 e 197 da LEP. Aplicação do art. 579 do CPP. 2. *A concessão de indulto pelo executivo está amparado no art. 184, inciso XII da CF, não havendo restrição constitucional à aplicação desse instituto às penas restritivas de direitos.* 3. Constitucionalidade do art. 1º, inciso XIII do Dec. 8.172/2013, que se reconhece.

(Grifou-se; RSE 0019406-66.2010.4.01.3500/GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, Rel. Conv. JUIZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV), QUARTA TURMA, e-DJF1 p. 409 de 06/11/2014)

Destarte, deve ser afastada a alegação de inconstitucionalidade do estabelecido no art. 1º, inciso XIII, do Decreto 8.380/2014. (fls. 49/55).

Com efeito, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal de 1988, cabe ao presidente da República, por meio de decreto, elencar os requisitos subjetivos e objetivos que devem ser cumpridos pelo agente para que venha a ser beneficiado pelo perdão da pena imposta. Não há, pois, que se falar em inconstitucionalidade do art. 1º, inciso XIII, do Decreto 8.380/2014.

Outrossim, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, o indulto é um instituto benéfico que gera direito público, subjetivo, líquido e certo, impondo, para sua concessão, a satisfação de suas exigências:

O benefício do indulto, espécie da clementia principis, é de interpretação restrita, devendo ser concedido apenas quando estritamente preenchidos os requisitos expressos na norma regulamentadora."

(STJ. HC 110143/SP. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, T5 - Quinta Turma, DJe 16/11/2009).

Assim, cumprindo o agente os requisitos estabelecidos no decreto de indulto, a sentença que reconhece o benefício tem a natureza meramente declaratória, considerando que o direito já fora constituído pelo decreto presidencial, sendo indevida a exigência de novas condições além das estabelecidas para a concessão do benefício, sob pena de constrangimento ilegal. Por oportuno, transcrevo excerto jurisprudencial do colendo STJ, *verbis*:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. INDULTO. DECRETO 8.172/13. FALTA GRAVE COMETIDA EM PERÍODO NÃO ABRANGIDO PELO ATO PRESIDENCIAL. IRRELEVÂNCIA PARA A CONCESSÃO DA BENESSE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - Segundo a jurisprudência desta Corte, para a análise do pedido de indulto ou comutação de penas, o magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do Presidente da República (precedentes).

IV - Na presente hipótese, não houve o cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses anteriores à publicação do mencionado decreto presidencial, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer requisitos diversos dos previstos no decreto presidencial.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para determinar que o d. Juízo das Execuções Criminais proceda à

análise do pedido de indulto em favor do paciente à luz do que determina o Decreto Presidencial 8.172/13.

(HC 313.494/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 25/08/2015).

Não merece, portanto, reforma a sentença de fls. 20-23, cujo fundamento está em consonância com o disposto no art. 1º, inciso XIII, do Decreto 8.380/2014.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo. É como voto.

## Quinta Turma

Numeração única: 0006433-14.2007.4.01.3200

Apelação Cível na Ação Civil Pública 2007.32.00.006519-2/AM

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente  
Apelante: Caixa Econômica Federal – CEF  
Advogados: Dr. Alcefredo Pereira de Souza e outros  
Apelado: Ministério Público Federal  
Procuradora: Dra. Carolina Miranda de Oliveira  
Apelado: Conselho Regional dos Corretores de Imóveis – Creci 18ª Região  
Advogado: Dr. João Batista Andrade de Queiroz  
Publicação: e-DJF1 de 11/11/2015, p. 650

### Ementa

*Civil e Processual Civil. Ação civil pública. Alienação de imóveis (adjudicados ou arrematados) pela Caixa Econômica Federal, por meio de procedimento licitatório (concorrência pública) ou venda direta. Celebração de convênio entre a instituição financeira e o Conselho Regional de Corretores de Imóveis – Creci 18ª Região. Transferência unilateral da responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem para terceiros adquirentes do imóvel. Abusividade. Ocorrência. Nulidade plena (Lei 8.078/1990 – CDC, art. 39, inciso V, c/c art. 51, incisos II, III, IV e XV, e respectivo § 1º, incisos I e II). Legitimidade do Ministério Público Federal e adequação da via processual eleita.*

I. Em se tratando de ação civil pública, amparada no argumento de abusividade de cláusula inserida em convênio celebrado pela Caixa Econômica Federal com o Conselho Regional de Corretores de Imóveis – Creci 18ª Região, para fins de transferência unilateral a terceiros adquirentes de imóveis alienados pela referida instituição financeira da responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem, resta caracterizada, na espécie, a adequação da via eleita, por se tratar de lesão oriunda de relações jurídicas da mesma natureza (contratos de compra e venda) sujeitas a uma obrigação contratual tida por abusiva, a revelar que se trata de interesses individuais homogêneos (subespécie de interesses coletivos), para os quais o Ministério Público está legitimado a defender, podendo lançar mão, para essa finalidade, da ação civil pública (CF, arts. 127 e 129, inciso III; Lei Complementar 75/1993, arts. 5º, inciso I, alíneas c e e, e 6º, incisos VII, alíneas c e d, XII e XIV, alíneas a, b e c; e Lei 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor, arts. 81 e 82, inciso I), a qual constitui via processual adequada.

II. Via de regra, a responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem é do vendedor, salvo expressa disposição legal ou acordo entre as partes em sentido contrário.

III. Na hipótese dos autos, desde que essa responsabilidade foi transferida, pela Caixa Econômica Federal e pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis, no Distrito Federal, para os adquirentes dos imóveis alienados pela referida instituição financeira, sem a prévia e voluntária aquiescência do adquirente do imóvel, sendo-lhe imposta por ocasião da assinatura da respectiva proposta de compra e venda (contrato de adesão), resta manifesta a sua abusividade, do que resulta a nulidade da referida cláusula contratual, nos termos dos arts. 39, inciso V, e 51, incisos II, III, IV e XV, da Lei 8.078/1990, e respectivo § 1º, incisos I e III, do referido Código de Defesa do Consumidor.

IV. Apelação desprovida. Sentença confirmada.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 04/11/2015.

Desembargador Federal Souza Prudente, relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, que, nos autos da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal contra a Caixa Econômica Federal e o Conselho Regional de Corretores de Imóveis – Creci 18ª Região, julgou procedente o pedido inicial*

*[...] para, Reconhecendo como ilegítima a cobrança de comissão de corretagem exigida de cliente da caixa, quando da realização de venda direta de imóvel/terceirização da venda, condenou em caráter solidário a Caixa Econômica Federal e o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 18ª Região:*

*Genericamente a REEMBOLSAR aos consumidores que adquiriram imóveis, por meio de venda direta/terceirização da venda, na forma da concorrência pública nº 0010/2005, 003/2006, nº 0008/2006, nº 0002/2007 e nº 0007/2007; os valores correspondentes ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor do imóvel, adimplido a título de comissão de corretagem, acrescido de correção monetária pelos índices aplicados pela Justiça Federal, contado do desembolso, e com incidência de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação válida.*

*A APRESENTAR a lista dos consumidores que suportaram o ônus de arcar com a comissão de corretagem, data do desembolso e valores históricos respectivos, ou seja, dos clientes que tenham transacionado com a CAIXA em época contemporânea aos editais especificados na alínea 'a'.*

*A COMUNICAR aos consumidores identificados na forma da alínea 'b', do disposto neste decismum (extrato da sentença), valendo-se para tanto de carta com aviso de recebimento – AR, de notícia na página oficial da internet () e, ainda, por meio de 2 (duas) publicações em jornal de circulação estadual, com interregno de 15 (quinze) dias entre cada.*

*A se ABSTER de exigir serviços de corretagem de clientes que, doravante, candidatem-se à aquisição de imóveis, nos limites deste Estado do Amazonas.*

A CEF opôs embargos de declaração às fls. 299-302, os quais foram rejeitados, nos termos da sentença de fls. 399-401.

Em suas razões recursais (fls. 405-425), a CEF suscita, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do

Ministério Público Federal e a inadequação da via processual eleita. No mérito, sustenta, em resumo, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso vertente, devendo prevalecer as regras previstas na Lei 8.666/1993. Defende a vinculação ao instrumento convocatório, sendo legítima a referida comissão de corretagem. Alega que não há lesão ao adquirente do imóvel em decorrência de sua cobrança, assim como afirma que as informações sobre o assunto foram devidamente informadas nos editais de licitação. Requer, assim, o provimento do recurso, nos termos atacados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio tribunal, manifestando-se a douta Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso.

Este é o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Inicialmente, não prospera a alegada ilegitimidade ativa ad causam, uma vez que, na inteligência jurisprudencial deste egrégio Tribunal,*

*Em se tratando de ação civil pública, amparada no argumento de abusividade de cláusula inserida em convênio celebrado pela Caixa Econômica Federal com o Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 8ª Região, para fins de transferência unilateral a terceiros adquirentes de imóveis alienados pela referida instituição financeira da responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem, resta caracterizada, na espécie, a adequação da via eleita, por se tratar de lesão oriunda de relações jurídicas da mesma natureza (contratos de compra e venda) sujeitas a uma obrigação contratual tida por abusiva, a revelar que se trata de interesses individuais homogêneos (subespécie de interesses coletivos), para os quais o Ministério Público está legitimado a defender, podendo lançar mão, para essa finalidade, da ação civil pública (CF, arts. 127 e 129, inciso III; Lei Complementar nº. 75/93, arts. 5º, inciso I, alíneas "c" e "e", e 6º, incisos VII, alíneas "c" e "d", XII e XIV, alíneas*

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes e a Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada).

“a”, “b” e “c”; e Lei nº. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor -, arts. 81 e 82, inciso I). (AC 0021812-11.2006.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1, p.164, de 06/04/2015),

sendo, portanto, adequada a via processual eleita pelo autor, na hipótese dos autos.

Com efeito, na espécie em comento, não resta a menor dúvida que a pretensão deduzida pelo douto Ministério Público Federal consiste na defesa de direitos individuais homogêneos, que são aqueles decorrentes de origem comum, conforme art. 81, inciso III, c/c 82 do Código de Defesa do Consumidor, a caracterizar a sua manifesta legitimidade ativa *ad causam*, e, também, por força do que dispõem os arts. 127 e 129 da Constituição Federal, que assim dispõem:

*Código do Consumidor (Lei nº 8.078/1990)*

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear. [...]

*Constituição Federal*

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica,

do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

[...]

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas [...].

Já a Lei Complementar 75/1993, que trata de organização, atribuições e estatuto do Ministério Público da União, assim dispõe quanto às funções do órgão:

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:

[...]

h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União; [...]

II - zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos:

[...]

c) à atividade econômica, à política urbana, agrícola, fundiária e de reforma agrária e ao sistema financeiro nacional;

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

- a) o patrimônio nacional;
- b) o patrimônio público e social;
- c) o patrimônio cultural brasileiro;
- d) o meio ambiente;

e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;

IV - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública e dos meios de comunicação social aos princípios, garantias, condições, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicação social;

V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto:

a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação;

b) aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade;

VI - exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei.

[...]

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

I - promover a ação direta de inconstitucionalidade e o respectivo pedido de medida cautelar;

II - promover a ação direta de inconstitucionalidade por omissão;

III - promover a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição Federal;

IV - promover a representação para intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal;

V - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

VI - impetrar habeas corpus e mandado de segurança;

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

- a) a proteção dos direitos constitucionais;
- b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, aos idosos, às minorias étnicas e ao consumidor;

d) outros interesses individuais indisponíveis. Homogêneos sociais difusos e coletivos:

[...]

XII - Propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos:

[...]

XIV - promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto:

a) ao Estado de Direito e às instituições democráticas;

b) à ordem econômica e financeira;

c) à ordem social;

d) [...]

e) à probidade administrativa; [...]

Nessa linha de entendimento, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o Ministério Público Federal está legitimado para ajuizar ação civil pública na defesa de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, em face da possível existência de cláusulas contratuais abusivas quanto ao reajustamento das prestações e do saldo devedor, e, ainda, porque os mútuos para a aquisição da casa própria são geralmente firmados por pessoas hipossuficientes, restando caracterizado, portanto, o interesse social relevante.

De igual forma, o colendo Superior Tribunal de Justiça já sedimentou orientação jurisprudencial no que se refere à aplicação do Código Consumerista às relações decorrentes de contratos firmados entre correntistas e instituições financeiras, editando, inclusive, a Súmula 297, na dicção de que “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”.

Na hipótese dos autos, não resta dúvida que o vínculo entre os adquirentes de imóveis alienados pela Caixa Econômica Federal, em leilão público ou mediante venda direta, enquadra-se no rol das relações de consumo, portanto, subsumida à Lei 8.078/1990 (CDC).

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por aquela colenda Corte, nestes termos:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO – APLICABILIDADE DO CDC – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – INACUMULABILIDADE COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA CONTRATUAL – SÚMULA 83 DESTA CORTE.

I – Pela interpretação do art. 3º, § 2º, do CDC, é de se deduzir que as instituições bancárias estão

elencadas no rol das pessoas de direito consideradas como fornecedoras, para fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre essas e os consumidores, no caso, correntistas.

II – Tratando-se de contrato firmado entre a instituição financeira e pessoa física, é de se concluir que o agravado agiu com vistas ao atendimento de uma necessidade própria, isto é, atuou como destinatário final. Aplicável, pois, o CDC.

III – O entendimento adotado pelo aresto recorrido encontra-se em consonância com o desta Corte, segundo o qual é inviável a incidência de comissão de permanência concomitantemente.

(STJ, 3ª Turma, AGA 296.516/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 05/02/2001).

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art.

557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante no Tribunal.

II - O Ministério Público possui legitimidade para ajuizar ação civil pública na defesa de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), uma vez que os contratos para a aquisição da casa própria são firmados por pessoas hipossuficientes, restando caracterizado, assim o relevante interesse social. Precedentes da e.Corte Especial.

Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº. 274.508/SP, Relator Ministro Feliz Fischer, Corte Especial, julgado em 20.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 107).

Agravo regimental. Recurso especial. SFH. Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público.

1. O Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de defender interesses de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em virtude da existência de cláusulas contratuais abusivas quanto ao reajustamento das prestações, pois, na realidade, a defesa é de um interesse social relevante.

2. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 644.821/PR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 27.06.2005 p. 379).

Processual civil e SFH. Recurso especial. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Ministério Público. Legitimidade.

- Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância.

- O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos referentes aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, porquanto é interesse que alcança toda a coletividade a ostentar por si só relevância social.

- O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 635.807/CE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05.05.2005, DJ 20.06.2005 p. 277).

Nesta mesma linha de entendimento, confira-se, dentre outros, o seguinte julgado, no âmbito deste egrégio Tribunal:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EMPRÉSTIMO POR CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA, DA LIVRE INICIATIVA, DA IGUALDADE E DA DEFESA DO CONSUMIDOR (CF, ART. 170, INCISO IV E V). ABUSIVIDADE E NULIDADE (LEI Nº 8.078/90, ARTS. 39, INCISO I, E 51, INCISO III; LEI Nº 8.884/94, ART. 20, INCISOS I E IV; E LEI Nº 12.529/2011, ART. 36, INCISOS I E IV). LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OBSERVÂNCIA DA LIMITAÇÃO LEGAL. DIREITO COLETIVO STRICTO SENSU. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL PREVISTA NO ART. 16 DA LEI 7.347/85. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de ação civil pública, amparada no argumento de abusividade de cláusula inserida em contratos e convênios celebrados pela Caixa Econômica Federal com órgãos públicos, para fins de prestação de serviços de pagamento de folha de servidores, segundo a qual a contratação, pelos servidores ativos e inativos, pensionistas e estagiários dos aludidos órgãos, de empréstimos de consignação haveria de se operar, exclusivamente, com a referida instituição financeira, resta caracterizada, na espécie, a adequação da via eleita, por se tratar de lesão oriunda de relações jurídicas da mesma natureza (contratos bancários) sujeitos a uma obrigação contratual tida por abusiva, a revelar que se trata de interesses individuais homogêneos (subespécie de interesses coletivos), para os quais o Ministério Público está legitimado a defender, podendo lançar mão, para essa finalidade, da ação civil pública (CF, arts. 127 e 129, inciso III; Lei Complementar nº. 75/93, arts. 5º, inciso I, alíneas "c" e "e", e 6º, incisos VII, alíneas "c" e "d", XII e XIV, alíneas "a", "b" e "c"; e Lei nº. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor -, arts. 81 e 82, inciso I).

Rejeição da preliminar de ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal.

II - Sobrevindo a exclusão de tais cláusulas de contratos firmados em momento posterior ao ajuizamento da demanda, tal circunstância não esvazia o objeto da demanda, ante a veiculação de pedido exposto para que a mesma surta efeitos em relação aos pactos contratuais anteriormente celebrados, como no caso. Rejeição da preliminar de perda de objeto da ação.

III - A restrição territorial prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85) não opera efeitos no que diz respeito às ações coletivas que visam proteger interesses difusos ou coletivos stricto sensu, como no presente caso. (CC 109.435/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 15/12/2010). Precedentes.

IV - “Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; (...) IV- exercer de forma abusiva posição dominante” (Lei nº 8.884/94, art. 20, incisos I e IV; e Lei nº 12.529/2011, art. 36, incisos I e IV).

V - A cláusula de exclusividade em referência, além de atentar contra os princípios da livre concorrência, da livre iniciativa, da igualdade e da defesa do consumidor (CF, art. 170, IV e V), afigura-se manifestamente abusiva, na medida em que condiciona o fornecimento do serviço de pagamento da folha de servidores à exclusividade na realização de contratos de empréstimo por consignação, afrontando, assim, as normas do artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), e do artigo 20 e respectivos incisos I e IV, da Lei nº 8.884/94 (repressão a infrações contra a ordem econômica), do que resulta a sua nulidade, por impor, também, responsabilidades a terceiros (limitação do direito de escolha da instituição financeira na realização de empréstimos), nos termos do art. 51, inciso III, da mesma norma legal.

VI - Apelação provida. Sentença anulada. Procedência da ação, nos termos do art. 515, e respectivo § 3º, do CPC. VII - Em face da natureza mandamental deste julgado, intime-se, com urgência, a promovida, para fins de ciência e cumprimento, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação deste decisum, sob pena de multa pecuniária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso (CPC, art. 461, § 5º), que deverá ser revertida ao fundo a que alude o art. 13 da Lei nº. 7.347/85, sem prejuízo das sanções criminais, cabíveis na espécie (CPC, art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único).

(AC 0020302-77.2013.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.389 de 13/06/2014).

Há de ver-se, ainda, em casos assim, que a ação civil pública não se encontra restrita às hipóteses previstas na Lei 7.437/1985. A sua utilização deve ser adequada à norma fundamental, de forma que o seu alcance deve ser apreendido a partir da Constituição, que a adotou como “*instrumento de defesa da cidadania*”<sup>1</sup>, sendo esta (a cidadania) um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso II).

No caso concreto, a discussão gira em torno de suposta abusividade de cláusula inserida em convênio celebrado entre a Caixa Econômica Federal e o Conselho Regional de Corretores de Imóveis – Creci 18ª Região, com reflexos financeiros a serem suportados pelos consumidores adquirentes de imóveis. Há, pois, uma origem comum na lesão, qual seja, relações jurídicas da mesma natureza (aquisição de imóveis em leilão ou venda direta) sujeitas a uma obrigação contratual tida por abusiva, a revelar que se trata, sem qualquer dúvida, de interesses individuais homogêneos (subespécie de interesses coletivos), para o que o Ministério Público está legitimado a defender, podendo lançar mão, como visto, da ação civil pública, para essa finalidade.

De outra banda, mesmo que assim não fosse, não prosperaria a sentença recorrida ante os termos do que apregoa a Constituição da República, em vigor, no sentido de que

[...] o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis [...] (CF, art. 127, *caput*),

arrolando, entre suas funções institucionais, a de “*promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*” (CF, art. 129, III).

Rejeito, pois, as questões preliminares suscitadas, na espécie.

\*\*\*

No mérito, não merece prosperar a pretensão recursal, uma vez que, via de regra, o pagamento da comissão de corretagem é de responsabilidade do vendedor, se não houver disposição legal em contrário ou acordo diverso entre as partes, impondo-se, se for

<sup>1</sup> Paulo de Tarso Brandão, *Ação Civil Pública* – 2. ed., Florianópolis: Editora Obra Jurídica, p. 127.

o caso, a prévia e clara informação ao consumidor de sua responsabilidade pelo pagamento, quando assim acordado.

Na hipótese dos autos, a Caixa Econômica Federal e o Conselho Regional de Corretores de Imóveis – 18ª Região, acordaram, mediante convênio, que o pagamento da referida Comissão estaria a cargo de terceiro, qual seja, o adquirente do imóvel, que sequer participou da relação jurídica instaurada a partir da celebração de tal convênio, sendo imposta essa condição, por ocasião da assinatura da respectiva proposta de compra e venda (contrato de adesão), o que não se admite, na espécie, em face da manifesta abusividade, do que resulta a nulidade da referida cláusula contratual, nos termos do art. 51, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, da simples leitura da cláusula contratual em referência, verifica-se que se trata, efetivamente, de exigência manifestamente abusiva, estipulada pela Caixa Econômica Federal, transferindo, unilateralmente, aos adquirentes dos imóveis por ela alienados, circunstância essa que, por si só, já coloca o consumidor em desvantagem manifestamente excessiva em relação ao agente financeiro, constringendo-o pelo débito direto e sem qualquer limitação na conta bancária de que é titular, afrontando, assim, as normas do art. 39, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, do que resulta a sua nulidade de pleno direito, nos termos do art. 51, incisos II, III, IV e XV, da Lei 8.078/1990, e respectivo § 1º, incisos I e III, do mesmo diploma legal consumerista.

Nesse sentido, inclusive, já se manifestou a egrégia Quinta Turma deste Tribunal:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS (ADJUDICADOS OU ARREMATADOS) PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, POR MEIO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (CONCORRÊNCIA PÚBLICA) OU VENDA DIRETA. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO ENTRE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E O CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI 12ª REGIÃO. TRANSFERÊNCIA UNILATERAL DA RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM PARA TERCEIROS ADQUIRENTES DO IMÓVEL. ABUSIVIDADE. OCORRÊNCIA. NULIDADE PLENA (LEI 8.078/1990 - CDC, ART. 39, INCISO V, C/C ART. 51, INCISOS II, III, IV E XV, E RESPECTIVO § 1º, INCISOS I E II). LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

E ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - Em se tratando de ação civil pública, amparada no argumento de abusividade de cláusula inserida em convênio celebrado pela Caixa Econômica Federal com o Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 12ª Região, para fins de transferência unilateral a terceiros adquirentes de imóveis alienados pela referida instituição financeira da responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem, resta caracterizada, na espécie, a adequação da via eleita, por se tratar de lesão oriunda de relações jurídicas da mesma natureza (contratos de compra e venda) sujeitos a uma obrigação contratual tida por abusiva, a revelar que se trata de interesses individuais homogêneos (subespécie de interesses coletivos), para os quais o Ministério Público está legitimado a defender, podendo lançar mão, para essa finalidade, da ação civil pública (CF, arts. 127 e 129, inciso III; Lei Complementar nº. 75/93, arts. 5º, inciso I, alíneas "c" e "e", e 6º, incisos VII, alíneas "c" e "d", XII e XIV, alíneas "a", "b" e "c"; e Lei nº. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor -, arts. 81 e 82, inciso I), a qual constitui via processual adequada. II - Via de regra, a responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem é do vendedor, salvo expressa disposição legal ou acordo entre as partes em sentido contrário. III - Na hipótese dos autos, desde que essa responsabilidade foi transferida, pela Caixa Econômica Federal e pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis, no Distrito Federal, para os adquirentes dos imóveis alienados pela referida instituição financeira, sem a sua prévia e voluntária aquiescência, sendo-lhe imposta por ocasião da assinatura da respectiva proposta de compra e venda (contrato de adesão), resta manifesta a sua abusividade, do que resulta a nulidade da referida cláusula contratual, nos termos dos arts. 39, inciso V, e 51, incisos II, III, IV e XV, da Lei nº 8.078/1990, e respectivo § 1º, incisos I e III, da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). IV - Apelação provida para anular a sentença monocrática e, com amparo no § 3º do art. 515 do CPC, julgar procedente o pedido inicial, condenando-se os requeridos ao pagamento de indenização pelos danos materiais causados aos consumidores, além da anulação do convênio entre eles firmado. (AC 0011092-66.2008.4.01.3900 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.1400 de 30/04/2015) (grifei)

\*\*\*

Com estas considerações, *nego provimento* ao recurso da Caixa Econômica Federal, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Este é o meu voto.

## Quinta Turma

Numeração única: 0021196-31.2009.4.01.3400

Reexame Necessário 2009.34.00.021322-8/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira  
 Autores: Virginia Litwinczik e outros  
 Advogados: Dr. Raul Silva Telles do Valle e outro  
 Réu: Governo do Distrito Federal  
 Procurador: Dr. Helder de Araújo Barros  
 Réu: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara – DF  
 Publicação: e-DJF1 de 15/12/2015, p. 723

### Ementa

*Ação popular. Patrimônio Histórico Nacional. Conjunto Urbanístico de Brasília. Tombamento. Lei 2.325/1999 do Distrito Federal. Construção de quadra poliesportiva entre as quadras 409 e 410 Norte. Atividades de esporte e lazer. Autorização condicionada do Iphan. Prejuízo ao patrimônio público. Inexistência. Improcedência do pedido. Confirmação.*

I. Na sentença, foi julgado improcedente o pedido destinado à proibição de construção de quadra de esportes no espaço da entrequadra 409/410 Norte, por ausência de demonstração de prejuízo ao patrimônio público.

II. Estabelece o art. 17 do Decreto-Lei 25/1937 que “as coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado”.

III. O Conjunto Urbanístico de Brasília é tombado por decisão do Conselho Consultivo do Sphan, tendo sido baixada, pelo presidente do Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural – IBPC, a Portaria 314/1992, que prevê, no art. 4º, II: “Nas duas alas, sul e norte, nas sequências de Superquadras numeradas de 102 a 116, de 202 a 216 e de 302 a 316, as unidades de habitações conjuntas terão 06 (seis) pavimentos, sendo edificadas sobre piso térreo em pilotis, livre de quaisquer construções que não destinem a acessos e portarias; [...]”

IV. O inciso VII do art. 4º da Portaria 314/1992 prevê que “as áreas entre as superquadras, nas alas sul e norte, denominadas entrequadras destinam-se a edificações para atividades de uso comum e de âmbito adequado às áreas de vizinhança próximas como ensino, esporte, recreação e atividades culturais”, o que afasta a suposta impossibilidade de autorização ou utilização do espaço por constituir área *non aedificandi*.

V. A construção foi autorizada pelo Iphan de forma condicionada, com proibição de derrubada de novas árvores, plantio de três árvores para cada uma que tenha sido derrubada, com o mínimo de 2/3 do tamanho da retirada e posicionamento da quadra de forma a afastar a necessidade de remanejamento de redes subterrâneas de concessionárias de serviços públicos.

VI. A população foi consultada, escolhendo, por maioria, o local a ser instalado o equipamento público.

VII. Sentença, de improcedência do pedido veiculado na ação popular, mantida.

VIII. Remessa oficial desprovida.

### Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à remessa oficial.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 02/12/2015.

Desembargador Federal João Batista Moreira, relator.

## Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou improcedente pedido em ação popular proposta contra o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan e o Distrito Federal, objetivando impedir a construção de uma quadra de esportes poliesportiva na área verde existente entre as superquadras 409 e 410 Norte, ao fundamento de que tal intervenção provocará danos irreparáveis à escala bucólica do local, onde está localizado um bosque de paineiras que teria sido implantado por Burle Max.

Argumenta a inicial que há outros locais onde a quadra de esportes pode ser implantada, não havendo razão para a colocação do equipamento urbano na área em referência.

Alega-se ter sido realizada uma votação viciada para emprestar ares de legalidade ao ato que é impugnado nesta ação.

O juiz julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o local de implantação da quadra foi objeto de consulta à população e que o Iphan indicou as medidas de compensação ambiental necessárias e não impôs qualquer outro obstáculo à construção da quadra de esportes.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da remessa ao argumento de que o local abriga um bosque de paineiras que foi implantado ainda na fase de inauguração da capital.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Estabelece ao art. 17 do Decreto-Lei 25/1937 que

*[...] as coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado.*

O Conjunto Urbanístico de Brasília é tombado por decisão do Conselho Consultivo do Sphan, tendo sido baixada, pelo presidente do Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural – IBPC, a Portaria 314/1992, que prevê, no art. 4º, II:

*Nas duas alas, sul e norte, nas sequências de Superquadras numeradas de 102 a 116, de 202 a 216 e de 302 a 316, as unidades de habitações conjuntas terão 06 (seis) pavimentos, sendo edificadas sobre piso térreo em pilotis, livre de quaisquer construções que não destinem a acessos e portarias; [...]*

Os autores populares sustentam que a construção impugnada viola o art. 9º da referida Portaria 314/1992, que estipula como áreas *non aedificandi* todas as áreas que não estejam edificadas ou destinadas institucionalmente à edificação nos termos da legislação vigente, ressalvadas as instalações públicas de pequeno porte que venham a ser consideradas necessárias, situação em que não se enquadra a quadra esportiva, que tem projeto de ocupação de cerca de 720 m<sup>2</sup>.

Afirma-se que não há justificativa plausível para a construção, muito menos, para a autorização expedida pelo Iphan para a construção de outro espaço público para a prática de esportes, alterando a destinação apropriada como área bucólica.

Em sua contestação, o Governo do Distrito Federal argumenta que o Iphan não apresentou qualquer óbice à construção pretendida, que não representa edificação, mas urbanização aceitável na área, mantendo os limites de permeabilidade da área em questão com o objetivo de melhorar o atendimento às demandas sociais, pois o tombamento não tem por objetivo impedir a modernização de equipamentos e a melhoria da qualidade de vida de toda a população.

Na sentença, o juiz diz estar provado nos autos que a quadra será construída no local escolhido pela maioria da população, com observância às condicionantes impostas pelo Iphan, sem a derrubada de novas árvores, com o replantio de 3 (três) novas árvores para cada uma que foi derrubada, as quais deverão ter 2/3 do tamanho das até então retiradas e com a colocação da quadra em eixo longitudinal, o que tem por objetivo afastar a necessidade de remanejamento de redes de tubulação subterrânea utilizadas por concessionárias de serviços públicos.

Ao final, julgou-se improcedente o pedido, por não estar demonstrado qualquer dano ao patrimônio público que possibilite o acolhimento da ação popular.

Da leitura dos autos, ao contrário do que sustentam os autores populares, as

*[...] áreas entre as superquadras, nas alas sul e norte, denominadas entrequadras destinam-se a edificações para atividades de uso comum e de âmbito adequado às áreas de vizinhança próximas como ensino, esporte, recreação e atividades culturais e religiosas [...] (art. 4º, inciso VII da Portaria 314/1992).*

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Waldemar Claudio de Carvalho (convocado).

A intervenção humana para viabilizar a urbanização da cidade não pode ser considerada lesiva ao patrimônio, como pretendem os autores populares, que buscam uma interpretação mais ampla de outros dispositivos relativos ao tombamento para inviabilizar a implantação de um implemento público que permite o convívio, a prática de esportes e a melhoria da saúde de toda a população. A utilização da quadra de esportes

pública tem abrangência que não está limitada ao perímetro das duas quadras residenciais em que estará localizada.

Ademais, o bosque de paineiras não sofrerá intervenção, pois há a condicionante que veda a derrubada de outras árvores.

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.  
É como voto.

## Sexta Turma

Numeração única: 0011830-36.2007.4.01.3400

Apelação Cível 2007.34.00.011906-1/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques  
 Apelante: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero  
 Advogados: Dr. Nilson Maciel de Lima e outros  
 Apelada: Maria Elizabete Leite da Silva  
 Advogados: Dr. Erik Franklin Bezerra e outros  
 Publicação: e-DJF1 de 06/11/2015, p. 6.549

### Ementa

*Administrativo. Processul Civil. Concurso público. Candidato devidamente aprovado em concurso público. Empregado que aderiu ao Programa de Desligamento Incentivado – PDIN. Ausência de previsão em norma legal ou no edital de impossibilidade de contratação de ex-empregado devidamente aprovado em concurso. Apelação parcialmente provida.*

I. “A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o ajuizamento da ação após o término do prazo de validade do concurso não caracteriza caducidade, decadência ou falta de interesse processual nos casos em que se pretende demonstrar ilegalidade ocorrida na sua vigência (ausência de nomeação de candidato aprovado).”

II. Não se insurgindo a autora contra o processo seletivo em si, mas, sim, contra o ato que não promoveu sua investidura no cargo de *administrador II*, há de se aplicar a regra da prescrição quinquenal, prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932. Precedentes.

III. No caso dos autos a posse da autora foi indeferida sob o fundamento de ser ex-funcionária, ocupante do cargo de *administrador I*, que havia aderido a Programa de Desligamento Incentivado – PDIN, cujas normas reguladoras previa o indeferimento de adesão àquele programa para empregado aprovado em concurso público da Infraero e que encontrava-se aguardando convocação, independentemente do cargo e da classificação, a menos que renunciasse a esse direito.

IV. Inexiste norma legal ou previsão no edital do concurso em discussão a prever a impossibilidade de nomeação de posse para o cargo de *administrador II* de ex-funcionário que tenha aderido ao citado programa de desligamento, razão pela qual a autora tem direito à nomeação e posse se preenchidos os demais requisitos legais.

V. Conforme entendimento jurisprudencial do STF e do STJ, em regra, a nomeação tardia de candidato em concurso público, em razão de ato considerado ilegal, não enseja indenização por danos materiais e morais e tampouco a eventual progressão ou vantagens, antes da nomeação e posse, sem a correspondente contraprestação de serviço.

VI. Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença na parte em que condenou a parte-ré ao pagamento de indenização equivalente aos vencimentos e demais vantagens inerentes ao cargo, bem assim à determinação do cômputo do tempo de serviço respectivo, julgando improcedente o pedido neste particular, mantendo a sentença quanto ao mais.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 26/10/2015.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques:* — Trata-se de apelação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero contra sentença que, em ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido, no sentido de determinar a nomeação da autora para exercer o cargo de administrador II, no qual foi aprovada no concurso público da recorrente, realizado em 04/11/1999, bem como para efetuar o pagamento de indenização equivalente aos vencimentos e demais vantagens inerentes ao cargo que teria recebido se não fosse o ilegítimo óbice à sua posse e determinar o cômputo do tempo de serviço do serviço respectivo.

A recorrente alega que a sentença recorrida padece de vício, eis que o ajuizamento da ação se deu mais de três anos após a suposta violação do direito e que foi determinada a nomeação para concurso que não tinha mais vigência, bem como que ocorreu o prazo de prescrição para o ajuizamento da ação.

Afirma que os danos materiais a que foi condenada e a determinação para computar como tempo de serviço aquele decorrido entre a data da possível nomeação e aquela efetivamente levada a efeito são indevidos.

Contrarrazões às fls. 211-219.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques:* —

*Preliminares*

*Ação ajuizada após o prazo de vigência do concurso*

O STJ possui entendimento no sentido de que o ajuizamento de ação após o término do prazo de validade do concurso público não caracteriza falta de interesse de agir, desde que se busque impugnar ato ilegal ocorrido durante o seu prazo de validade, conforme se vê do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. TÉRMINO DA VALIDADE DO CERTAME. DECADÊNCIA DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o ajuizamento da ação após o término do prazo de validade do concurso não caracteriza caducidade, decadência ou falta de interesse processual nos casos em que se pretende demonstrar ilegalidade ocorrida na sua vigência (ausência de nomeação de candidato aprovado). Precedentes: MS 16.735/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20/02/2013; RMS 39.263/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/11/2012; AgRg no RMS 30.413/PE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 21/11/2012; AgRg no RMS 32.663/BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 17/03/2011.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1384574/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/02/2015)

Preliminar que se afasta.

*Prescrição*

Alega a recorrente que a prescrição a ser aplicada é aquela imposta em matéria trabalhista, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal ou aquela constante do Código Civil de 2002.

Razão não assiste à recorrente.

A prescrição dos atos administrativos, como é o caso dos autos, é a quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS.

I - Na espécie, versando a discussão em torno de suposta nulidade do ato administrativo que obstou a posse da autora no cargo de Auxiliar de Enfermagem do Ministério da Saúde - Hospital Geral de Bonsucesso, não se afigura cabível a aplicação do prazo decadencial de 30 (trinta) dias previsto no art. 13 da Lei nº 8.112/90.

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian e a Exma. Sra. Juíza Federal Hind Ghassan Kayath (convocada).

II - O prazo prescricional previsto no art. 1º da Lei nº 7.144/83, aplica-se somente às discussões relacionadas a atos anteriores à homologação do concurso público, não podendo regular a prescrição dos atos administrativos que dizem respeito à nomeação e posse de concursados, como no caso dos autos. Assim, não se insurgindo a autora contra o processo seletivo em si, há de se aplicar, no caso, a regra da prescrição quinquenal prevista no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.

III - No caso em exame, não se aplicam as disposições contidas no § 3º, do art. 515, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, a possibilitar que este egrégio Tribunal julgue, desde logo, a lide, tendo em vista que o processo carece, ainda, de regular instrução processual.

IV - Apelação parcialmente provida, tão somente, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular processamento do feito.

(AC 00239106120094013400, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:18/11/2014 PAGINA:409.) (Negrito ausente do original)

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. NOMEAÇÃO E CONVOCAÇÃO PARA EXAMES MÉDICOS E POSSE.. PREVISÃO NO EDITAL DE CONVOCAÇÃO POR CORRESPONDÊNCIA DIRETA, POR MEIO DE CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO (AR) OU TELEGRAMA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. CONVOCAÇÃO VIA E-MAIL E AR SEM EFETIVA ENTREGA. RECURSO ADESIVO. INDENIZAÇÃO DE VALORES RETROATIVOS E RETROAÇÃO DOS EFEITOS FUNCIONAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não se insurgindo a autora contra o processo seletivo em si, mas sim contra o ato que - em razão da inexistência de convocação pessoal - tornou sem efeito a sua nomeação, há de se aplicar a regra da prescrição quinquenal, prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes. Na espécie, não houve o transcurso do prazo quinquenal, pois o ato impugnado foi publicado em 19.10.2007; e a presente ação, ajuizada em 18.7.2012.

2. A norma editalícia prevê que o candidato aprovado e classificado para as vagas existentes será nomeado e convocado por correspondência direta, por meio de carta com Aviso de Recebimento (AR) ou telegrama, para exame médico e posse. Na hipótese, os documentos acostados aos autos não são aptos a atestar a efetiva notificação da autora ou, ao menos, a sua tentativa de fazê-lo.

3. Em hipóteses tais, para além de se prestigiar o princípio da vinculação ao edital, o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte têm entendido que, mesmo ausente previsão no edital de intimação pessoal do candidato acerca de sua nomeação - forte nos princípios constitucionais da publicidade e da razoabilidade -, diante do longo

lapso temporal decorrido entre as fases do certame, seria de se esperar que a Administração comunicasse pessoalmente o candidato sobre sua nomeação e convocação para posse.

4 . A publicidade dos atos administrativos é um princípio constitucional (art. 37, caput) e se constitui em corolário do Estado Democrático de Direito. A sua observância não pode ser apenas formal, pelo que deve a Administração se valer de meios realmente eficazes para tornar públicos seus atos, mormente em relação àqueles que têm interesses diretos nos seus efeitos.

5. A jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal e do STJ consolidou-se no sentido de que o candidato, cuja nomeação tardia decorreu de decisão judicial, não tem direito à indenização pelo tempo que aguardou a solução definitiva do Judiciário, pois, nesses casos, o retardamento não configura ato ilegítimo da Administração Pública.

6. Entendimento deste Tribunal de que o titular de cargo público, cuja investidura foi reconhecida por força de decisão judicial transitada em julgado, não tem direito à retroação dos efeitos funcionais relativos à data da nomeação e da posse ocorridas na esfera administrativa, porquanto somente o efetivo exercício rende ensejo às prerrogativas funcionais inerentes ao cargo público.

7. Dispõe o Código de Processo Civil que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários de advogado serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, bem como a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, §§ 3º e 4º). Ao amparo desses parâmetros, a majoração da verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é medida que se impõe.

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. Recurso adesivo a que se dá provimento para majorar a verba honorária.

(AC 00358692420124013400, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:08/08/2014 PAGINA:1030.) (Negrito ausente do original)

Tendo em vista que a negativa de nomeação se deu no ano de 2004 e o ajuizamento da ação ocorreu no ano de 2007, não há que se falar na ocorrência da prescrição.

#### *Mérito*

Da leitura dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a autora trabalhou na Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero de 05/01/1981 a 03/04/2001, ocupando o cargo de *administrador I* e que após prévia aprovação em novo concurso público para a mesma empresa pública

para o cargo de *administrador II*, aderiu ao Programa de Desligamento Incentivado – PDIN, com vistas à obtenção de posse e exercício em outro cargo.

Consta que nomeação e posse foram impedidas sob o fundamento de ser ex-funcionária da empresa pública que havia aderido ao PDIN e que as normas reguladoras do programa de demissão voluntária impediam o deferimento de adesão ao programa de desligamento para empregado que foi aprovado em concurso público da Infraero e encontrava-se aguardando convocação, independentemente do cargo e da classificação, a menos que renunciasse a esse direito.

Deferida a adesão ao PDIN, seja por erro da Administração ou da autora, este fato não tem o condão de impedir a nomeação para o cargo pretendido, seja porque é um cargo de nomenclatura diferente, seja porque não há regra impeditiva.

Deveria a parte-ré, caso vislumbrasse ilegalidade no aludido deferimento de adesão ao PDIN, se valer dos meios e recursos cabíveis para impugnar a referida adesão e não impedir a posse da autora no cargo ora pretendido.

O STJ, por sua jurisprudência, tem admitido a posse de participante de programa de demissão voluntária desde que aquele obtenha a devida aprovação em concurso público, conforme se vê da seguinte jurisprudência:

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA ESTABELECIDO PELA LEI Nº 12.280/96 - RESOLUÇÃO Nº 84/96 QUE VEDA O RETORNO DO SERVIDOR BENEFICIADO PELO PDV AO SERVIÇO PÚBLICO, A NÃO SER MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO - LEGALIDADE - ART. 37, II, CR/88 - RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 12.280/96, ao possibilitar o retorno do servidor beneficiado pelo PDV ao serviço público, explicita as hipóteses de exercício de cargo, emprego ou função pública (art. 15).

2. Interpretando-se o art. 15, da Lei nº 2.280/96, conforme a Constituição da República de 1988, tem-se, como regra geral, para a investidura em cargos, empregos e funções públicas, o concurso público.

3. Logo, é de se reconhecer a legalidade da Resolução nº 84/96, sendo certo que só se admite o retorno ao serviço público do servidor beneficiado pelo PDV por meio de concurso.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 12.036/MG, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 414)

Acerca do termo de desistência definitiva do concurso de 16/02/2004 (fl. 94), como bem afirmado pela sentença recorrida, o documento não apresenta a assinatura da autora, principalmente se o confrontarmos com todos os documentos que contém a citada assinatura, razão pela qual, somente por este motivo não há que ser indeferido o pedido.

Tem a autora, assim, direito à nomeação e posse pretendidas.

Acerca do pagamento da indenização equivalente aos vencimentos e demais vantagens inerentes ao cargo que teria recebido se não fosse o ilegítimo óbice a sua posse, bem assim à determinação do cômputo do tempo de serviço respectivo, entendo que assiste razão à recorrente.

A jurisprudência recente do STF e do STJ consolidou-se no sentido de que o candidato, cuja nomeação tardia decorreu de decisão judicial, não tem direito à indenização pelo tempo que aguardou a solução definitiva do Judiciário, pois, nesses casos, o retardamento não configura ato ilegítimo da Administração Pública, conforme se verifica das ementas abaixo transcritas:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. PROVIMENTO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da orientação firmada nesta Corte, é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 593373 AgR, Segunda Turma, julgado em 05/04/2011, DJe-073 DIVULG 15-04-2011 PUBLIC 18-04-2011 EMENT VOL-02505-01 PP-00121).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SERVIDOR APROVADO NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO DOS VENCIMENTOS E VANTAGENS NO PERÍODO EM QUE TEVE CURSO O PROCESSO JUDICIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. À luz do disposto no art. 37, § 6º da Constituição, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que, “nos termos da orientação firmada nesta Corte, é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público” (AgRg no RE 593.373, 2ª Turma, Min. Joaquim Barbosa, DJ de 18/04/2011). Considera-se que, se a nomeação foi decorrente de sentença judicial, o retardamento não configura preterição ou ato

ilegítimo da Administração Pública a justificar uma contrapartida indenizatória. Nesse sentido, há precedentes formados em colegiado e por decisões monocráticas de ambas as Turmas do STF (v.g., além do já referido: RE-AgRg 392.888, 1ª Turma, Min. Marco Aurélio, DJ de 24.03.06; RMS 23.153, 2ª T., Min. Marco Aurélio, DJ de 30/04/99; RMS 23.227, 2ª Turma, Min. Maurício Correia, DJ de 29.08.97; RE-AgRg 437.403, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJe de 05.05.06; AI-AgRg 620.992, 1ª Turma, Min. Carmen Lúcia, DJ de 29.06.07; RE-AgRg 594.917, 1ª Turma, Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 25.11.10; RE 514.416, Min. Dias Toffoli, DJe de 04/03/11; RE 630.440, Min. Ellen Gracie, DJe de 10/08/11).

2. No STJ, a Corte Especial, ao julgar os EResp 825.037, Min. Eliana Calmon (DJe de 22.02.2011), também assentou entendimento de que, em casos tais, não assiste ao concursado o direito de receber, pura e simplesmente, o valor dos vencimentos que poderia ter auferido até o advento da nomeação determinada judicialmente; reconheceu-se, todavia, o direito a indenização por perda de chance, que, naquele caso concreto, seria a diferença entre os vencimentos do cargo e o valor que, no período da demora, o concursado havia recebido no desempenho de atividade contratual.

3. Inobstante esse precedente, é de se considerar que a responsabilidade civil do Estado é matéria que tem sede constitucional (CF, art. 37, § 6º), razão pela qual ganha relevância e supremacia a jurisprudência do STF a respeito, cuja adoção se impõe no caso concreto.

4. Embargos de Divergência providos.

(EResp 1117974/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/09/2011, DJe 19/12/2011)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONTADOR DO QUADRO DE PESSOAL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXISTÊNCIA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS

OFERTADAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS EM NÚMERO SUFICIENTE PARA ALCANÇAR A CLASSIFICAÇÃO DO IMPETRANTE. PRAZO PARA IMPETRAÇÃO. FIM DA VALIDADE DO CERTAME. NOTIFICAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS MELHORES CLASSIFICADOS QUE O IMPETRANTE. DESNECESSIDADE. CONTRATAÇÃO DE NOVOS SERVIDORES. NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. COMPROVAÇÃO. REQUISICÃO DE SERVIDORES/ EMPREGADOS PÚBLICOS. ABUSO. EXISTÊNCIA. RETROAÇÃO DOS EFEITOS DA NOMEAÇÃO À DATA DE EXPIRAÇÃO DA VALIDADE DO CONCURSO (29/6/12). IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. MANDAMUS UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA

TUTELA. REQUISITOS. PRESENÇA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

9. É firme a jurisprudência desta Corte, respaldada pelo Supremo Tribunal Federal, "no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-la" (RMS 37.598/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 24/9/12 - Grifo nosso).

[...]

13. Consoante entendimento jurisprudencial compartilhado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses de nomeação de candidatos aprovados em concurso público por força de decisão judicial, mostra-se inviável a retroação dos efeitos quanto ao período compreendido entre a data em que deveriam ter sido nomeados e a efetiva investidura no serviço público, para fins de pagamento de vencimentos atrasados ou, mesmo, de indenização. Nesse sentido: EREsp 1.117.974/RS, Rel. p/ Ac. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, DJe 19/12/11; REsp 508.477/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 6/8/07.

[...]

17. Segurança parcialmente concedida a fim de reconhecer o direito do Impetrante de ser nomeado no cargo de Contador do quadro de pessoal da Advocacia-Geral da União, com todos os efeitos funcionais, pecuniários e previdenciários contados a partir da respectiva posse. Pedido de antecipação dos efeitos da tutela deferido, a fim de determinar às Autoridades Impetradas que, no âmbito de suas respectivas competências, promovam todas as medidas necessárias à imediata nomeação e posse do Impetrante, uma vez atendidas por este último as exigências legais para investidura do mencionado cargo público. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ.

(MS 19227 / DF; Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA SEÇÃO; Publ. DJe 30/04/2013).

Tal entendimento foi seguido neste egrégio Tribunal Regional Federal, conforme se verifica da jurisprudência que segue:

ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA, EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO (ACTIO NATA). TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO

QUE RECONHECEU O DIREITO À NOMEAÇÃO. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/1932. POSSE. EFEITOS. EFETIVO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES INERENTES AO CARGO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 515, § 1º). PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. O termo a quo do prazo prescricional para ajuizamento de Ação de Responsabilidade Civil (indenização por dano moral e material), na hipótese, é o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito à nomeação e posse.

2. Tendo o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito dos autores à nomeação e posse, ocorrido em 18.09.2008, e ajuizada a ação em 09.02.2009, não há falar em prescrição da pretensão indenizatória. Estando o feito devidamente instruído, o Tribunal pode julgar o mérito do pedido, nos termos do art. 515, § 1º, do CPC.

3. Os candidatos nomeados e empossados por força de decisão judicial não fazem jus a indenização por danos morais nem à retroação dos efeitos funcionais à data em que deveriam ter sido nomeados e empossados, por falta do requisito essencial do efetivo exercício do cargo. Precedentes.

4. Recurso de apelação parcialmente provido, para afastar a prejudicial de prescrição, e, no exame do mérito, julgar improcedente o pedido.

(AC 0003947-67.2009.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.1286 de 25/09/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA DO CANDIDATO A CARGO PÚBLICO POR FORÇA DE PROCESSO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. VENCIMENTOS RETROATIVOS. DANOS MORAIS. PROGRESSÃO E VANTAGENS. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. Na hipótese, a autora foi impedida de tomar posse no cargo para o qual fora aprovada, ao argumento de que não teria preenchido os requisitos previstos no edital do certame, logrando,

judicialmente, ver reconhecido seu título de especialização e ser efetivada no cargo.

2. Conforme entendimento jurisprudencial do STF e do STJ, em regra, a nomeação tardia de candidato em concurso público, em razão de ato considerado ilegal, não enseja indenização por danos materiais e morais e tampouco a eventual progressão ou vantagens, antes da nomeação e posse, sem a correspondente contraprestação de serviço.

3. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido.

(AC 0004319-74.2009.4.01.3801/MG, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.1082 de 08/09/2015)

Assim, à míngua do efetivo exercício do cargo público, durante a pendência do processo judicial, conclui-se que a parte-autora não faz jus a qualquer verba indenizatória, tampouco a eventual progressão ou vantagens, antes de sua nomeação e posse, sem a correspondente contraprestação de serviço.

Tendo em vista que os honorários advocatícios foram fixados em 6% (seis por cento) sobre o valor dado à causa, fica a sentença mantida nesta parte, tendo em vista que foi mantida a nomeação e posse da autora.

Em face do exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença na parte em que condenou a parte-ré ao pagamento de indenização equivalente aos vencimentos e demais vantagens inerentes ao cargo, bem assim à determinação do cômputo do tempo de serviço respectivo, julgando improcedente o pedido neste particular, mantendo a sentença quanto ao mais.

É como voto.

## Sexta Turma

Numeração única: 0037652-90.2008.4.01.3400

Apelação Cível 2008.34.00.038185-3/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian  
Apelante: Luiz Cláudio Viana Jardim  
Advogados: Dra. Quézia Fabrício Marinho e outro  
Apelado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Publicação: e-DJF1 de 11/12/2015, p. 2.371

## Ementa

*Civil. Responsabilidade civil. Agressões sofridas em local de trabalho por manifestantes. Omissão da Administração em garantir a segurança do servidor. Ocorrência. Danos morais. Configurados. Sentença reformada.*

I. A simples recusa por parte do autor/apelante a fazer algo imposto por força, com agressividade, diferentemente do apontado pelo juízo recorrido, de modo algum pode significar sinal de enfrentamento por parte dele que, frise-se, no uso de suas atribuições não está obrigado a submeter-se a ordem de terceiros que não sejam seus superiores, muito menos ser submetido a qualquer tipo de coação ou ato de legalidade duvidosa.

II. “É cabível indenização por danos morais em favor de servidor que foi agredido em serviço, especialmente se restou comprovado que o dano sofrido decorreu da omissão da Administração em providenciar segurança adequada em prédio onde funciona repartição pública.” Precedente.

III. À luz do que entendem os tribunais, a quantia a ser fixada a título de danos morais deve seguir parâmetros de razoabilidade, não podendo configurar em quantia irrisória e que nada repare nem se constituir quantia exacerbada, de maneira a tornar-se verdadeiro enriquecimento ilícito por parte de quem sofrera tais danos. Precedente.

IV. Indenização que se fixa em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

V. Apelação a que se dá parcial provimento (itens II e IV).

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 23/11/2015.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:* — Trata-se de apelação interposta por Luiz Cláudio Viana Jardim, em ação movida em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, contra sentença proferida pelo MM. juiz federal substituto da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, às fls. 357-370, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais feito pelo ora recorrente, em virtude de agressões físicas que teria sofrido em seu local trabalho.

2. Irresignado, apelou às fls. 373-384, alegando que o magistrado *a quo* não teria fundamentado sua sentença adequadamente e teria decidido de modo contrário às provas dos autos; que fora vítima de agressões físicas e morais em seu local de trabalho, na ocasião, tomado por manifestantes, que o retiraram à força de sua sala e o arrastaram pelo corredor; sustentou que a autarquia-ré nada fez para evitar que tal fato ocorresse, tendo ficado comprovada sua omissão; que a culpa exclusiva do autor por ter causado a agressão por ele sofrida, embora alegada pelo réu, não ficou comprovada nos autos; que o réu não procedeu à adequada punição dos agressores. Requer, por fim, a reforma integral da decisão recorrida.

3. Devidamente intimado, o réu apresentou contrarrazões às fls. 387-408, pugnano pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:* — À luz da documentação constante dos presentes autos, tenho que a sentença recorrida merece reforma.

2. O autor/apelante é servidor público da autarquia-ré desde 1984, lotado na Superintendência do Incra, Distrito Federal e Entorno à época dos fatos, onde trabalhou por mais de 20 (vinte) anos.

3. Em 26/02/2007, um movimento social de trabalhadores rurais, denominado Fetraf, ocupou os arredores do prédio do réu/apelado, por mais de 20 dias. Tratava-se de manifestação relativa à fiscalização realizada pelo autor/apelante, que implicou, diante da verificação de irregularidades, em não liberação de verbas para os assentamentos aos quais se candidatavam os manifestantes.

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro e Kassio Marques.

4. No dia 21/03/2007, membros do movimento invadiram a sala onde trabalhava o autor, sem qualquer autorização, exigindo sua presença em reunião realizada por eles no auditório da instituição ré/apelada. Tendo o autor/apelante se recusado a participar de tal reunião, fora retirado à força de sua sala, mediante agressões físicas e verbais, salvo de maiores danos em razão da ação de seus colegas de trabalho, que o conseguiram retirar do prédio com uso de uma viatura do réu/apelado.

5. Entendeu o magistrado de primeira instância que o autor/apelante causara a violência que lhe fora infligida por ter-se recusado a participar da reunião para a qual havia sido *convocado* pelo movimento social que já ocupava as imediações do prédio há mais de 20 (vinte) dias.

6. Tal entendimento, entretanto, não merece prosperar.

7. Primeiramente, não havia qualquer dever legal por parte do autor/apelante de participar da tal reunião, sem prévio agendamento e que seria realizada sob ameaça, dado o tom agressivo utilizado para sua *convocação* pelo Sr. Edmundo, membro da *Fetraf*, fato relatado pela colega de trabalho do autor/apelante, que trabalhava na mesma sala que ele, a Sra. Lílian Santos de Araújo Leão (fls. 28 e 332).

8. Ora, a simples recusa por parte do autor/apelante a fazer algo imposto por força, com agressividade, diferentemente do apontado pelo juízo recorrido, de modo algum pode significar enfrentamento por parte dele, que se frise, no uso de suas atribuições não está obrigado a cumprir ordem de terceiros que não sejam seus superiores, muito menos, ser submetido a qualquer tipo de coação ou ato desprovido de legalidade.

9. Quanto ao fato de o autor/apelante ter sido retirado à força de sua sala, sofrendo agressões em seu ambiente de trabalho, está comprovado pela vasta prova documental e testemunhal constante dos presentes autos, tendo feito inclusive exame de corpo de delito que comprovou *“escoriação em placa com três por meio centímetro no terço médio do antebraço direito”* (fl. 64), além dos testemunhos de fls. 25-38, 329-335, tendo por tais fatos sofrido danos morais, uma vez que agressões físicas e morais como as relatadas e constantes dos presentes autos atingem seu conceito subjetivo, sua honra e seus direitos de personalidade.

10. Ademais, estar submetido a condições de trabalho hostis e inseguras é outro fator que causa constrangimento e preocupações indevidas ao

servidor público, dando também causa à indenização de danos morais por ele pretendida.

11. Nesse sentido:

CIVIL E CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. AGRESSÃO A SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO EM RAZÃO DO SERVIÇO. FALTA DE SEGURANÇA NO AMBIENTE DE TRABALHO. LESÕES CORPORAIS GRAVES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DANOS MORAIS. 1. Compete à Justiça Federal processar e julgar ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por servidor público federal estatutário, em virtude de acidente de trabalho ou doença profissional (Precedente do STJ). 2. É cabível indenização por danos morais em favor de servidor que foi agredido em serviço, especialmente se restou comprovado que o dano sofrido decorreu da omissão da Administração em providenciar segurança adequada em prédio onde funciona repartição pública. 3. Cabe ao juiz, guiando-se pelo princípio da razoabilidade, fixar o valor da indenização, levando em consideração as peculiaridades de cada caso. 4. Dá-se parcial provimento à apelação do Autor e nega-se provimento à remessa oficial. (AC 0014708-80.1997.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, SEXTA TURMA, DJ p.112 de 31/05/2004)

12. Conforme o julgado colacionado, faz jus à indenização por dano moral o servidor que tenha sido agredido no ambiente de trabalho, comprovada a omissão da Administração Pública, se esta não lhe proveu a devida segurança.

13. Entendo ser exatamente este o caso dos autos.

14. Ora, os manifestantes ocupavam o entorno do prédio pelo menos um mês antes da ocorrência das agressões, sem que tenha sido comprovada por parte da Administração reforço em sua segurança.

15. No depoimento de fl. 35, a testemunha Sra. Maria Clara Abalo Ferraz de Andrade relatava a omissão por parte do Sr. Geovani Galesso, chefe do autor, que diante dos fatos simplesmente respondeu: *“o que que eu posso fazer?”*, a denotar sua passividade no momento em que o autor era agredido. Tal conduta passiva também é corroborada pelo testemunho dado pelo Sr. Eduardo Couri, que também presenciou a inatividade do Sr. Geovani Galesso, conforme relato de fl. 37.

16. Ainda, à fl. 195, relatou o Sr. Josinaldo de Melo Rolim, servidor do réu/apelado que

*[...] o acesso das pessoas pertencentes a este Movimento Social, no prédio da SR-28, era livre, sem o Órgão promover a identificação das pessoas que adentravam àquele Órgão, chegando, inclusive,*

*atrapalhar o bom andamento dos trabalhos dos servidores ali lotados,*

ou seja, os manifestantes ingressavam no prédio sem qualquer controle ou fiscalização, nada os impedindo de portar armas ou objetos que pudessem causar lesões aos servidores, ficando estes, por conseguintes, expostos a riscos, de modo indevido, em razão da omissão administrativa.

17. O depoimento prestado pelo Sr. Giovanni Galesso Machado comprova sua própria omissão, às fls. 54-56, uma vez que simplesmente deixou os manifestantes ingressarem no prédio, *esperando* que aparecessem em sua sala, e dela só saiu depois de o autor/apelante já se encontrar sob agressões.

18. Ademais, em que pese haver menção de que polícia tenha sido chamada (fl. 270), tal informação restou isolada e não comprovada de maneira cabal nos presentes autos. Por outro lado, inócua se torna a medida de chamamento às autoridades policiais se estas não comparecem ao local dos fatos, persistindo a exposição do autor às agressões relatadas nos presentes autos.

19. Ora, tendo sido comprovada a conduta, consubstanciada na invasão do prédio do réu/apelado por manifestantes, bem como o dano causado o autor/apelante, o nexo de causalidade entre ambos e a conduta omissiva da Administração, que permitia o livre acesso de manifestantes ao seu prédio sem qualquer fiscalização, mesmo conhecendo o potencial conflituoso destes, configurada está a responsabilidade civil do réu/apelado pelos danos causados ao autor/apelante, à luz do que dispõe os arts. 186 e 927 do Código Civil Brasileiro.

20. Por tais razões, deve ele ser indenizado pelos danos morais sofridos.

21. À luz do que entendem os tribunais, a quantia a ser fixada a título de danos morais deve seguir parâmetros de razoabilidade, não podendo configurar em quantia irrisória e que nada repare, nem se constituir quantia exacerbada, de maneira a tornar-se verdadeiro enriquecimento ilícito por parte de quem sofrera tais danos. Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO NO CASO DE INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. I - No cálculo da indenização por danos morais, o julgador deve atuar com razoabilidade, observando o caráter indenizatório e sancionatório de modo a compensar o constrangimento suportado, sem caracterizar enriquecimento ilícito, até porque "A indenização por dano moral não é preço matemático, mas compensação parcial,

aproximativa, pela dor injustamente provocada" (REsp 617.131/MG). II - Caso em que o valor da indenização por danos morais decorrentes da inscrição indevida em cadastro restritivo de crédito fixado em primeira instância no importe de R\$ 1.272,00 a ser dividido entre os autores deve ser majorado para o importe de R\$ 10.000,00 para cada recorrente a fim de sintonizar os autos à realidade dos fatos e a demandas similares examinadas por este Tribunal. Precedentes desta Corte e do STJ. III - Apelação dos autores parcialmente provida. Majorado o valor do "quantum" indenizatório para o importe de R\$ 10.000,00 para cada autor. Mantida a sentença recorrida nos demais termos, inclusive no tocante aos juros de mora fixados a partir da citação e aos honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. (AC 0000623-45.2014.4.01.3804 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Rel.Conv. JUÍZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH (CONV.), SEXTA TURMA, e-DJF1 p.811 de 11/09/2015)

22. Isto posto, tenho que o valor adequado à reparação dos danos morais ao autor é de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), suficiente para compensar a sua dor e ofensa aos seus direitos de personalidade, sem causar enriquecimento ilícito.

23. Entendo ainda que deve ser aplicado ao presente caso o teor da Súmula 54 do STJ, com juros de mora incidindo sobre o valor acima fixado a partir do evento danoso; deve ser observado também o enunciado na Súmula 362, da mesma e. Corte, ou seja, a correção monetária deverá ter por termo inicial a presente data de fixação.

24. Quanto à incidência de juros e correção monetária, esta Corte Regional vem adotando a orientação do Superior Tribunal de Justiça estabelecida pela 1ª Seção daquela Corte no julgamento do REsp 1.270.439/PR, sob o rito dos recursos repetitivos de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que

*O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.*

Assim, venho decidindo que na correção das dívidas fazendárias de natureza não tributária deve incidir a taxa Selic até 30/06/2009 e, a partir daí, os juros devem corresponder aos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, e a correção monetária pelo IPCA.

25. Ocorre que, ao examinar e julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e

4.425/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das Expressões “*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*” e “*independentemente de sua natureza*”, inscritas no § 12 do art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 62/2009 e decidiu que

*O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento [...] (Negritei). (ADI 4425, relator: Min. Ayres Britto, relator p/ acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, processo eletrônico DJe 251, divulg 18/12/2013, public 19/12/2013).*

26. Destarte, a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança continuou em vigor até a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade na Corte Suprema, o que ocorreu no exame da questão de ordem na ADI 4.425/DF para definir que

*[...] fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) [...] (Negritei). (ADI 4425 QO, relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, processo eletrônico DJe 152, divulg 03/08/2015, public 04/08/2015).*

27. Essa compreensão foi adotada por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível 7050-73.2009.4.01.3500/GO, de minha relatoria. Todavia, reexaminando a orientação das cortes superiores noto que o referido entendimento ainda não é conclusivo, uma vez que a Excelsa Corte reconheceu a existência de repercussão geral a respeito da validade jurídico-constitucional da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, conforme determina o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, nos autos do RE 870.947/SE, cuja ementa ostenta a seguinte redação:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(Negritei). (RE 870947 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015 ).

28. Do voto do relator, eminente Ministro Luiz Fux, na ocasião do reconhecimento da repercussão geral, extrai-se a compreensão de que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 em que foi declarada a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei 9.494/1997,

*[...] a decisão do Supremo Tribunal Federal foi clara no sentido de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, não foi declarado inconstitucional por completo. Especificamente quanto ao regime dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública [...] a decisão por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, §12, da CRFB e o aludido dispositivo infraconstitucional. (Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8297679>>.)*

29. Ressalte-se que recentemente o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu o Tema 905 de recurso repetitivo que discute exatamente a

*[...] aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora [...].*

O STJ sobrestou o referido tema até a apreciação do RE 870.947/SE no Supremo Tribunal Federal. (Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Repetitivo/relatorio2.asp>>.)

30. Nesse cenário, enquanto se aguarda a conclusão definitiva das cortes superiores a respeito da matéria, o melhor juízo é pela manutenção do entendimento estabelecido neste Tribunal, amparado em precedente repetitivo da Corte Cidadã (REsp 1.270.439/PR), no sentido de que nas condenações em matéria não tributária em face da Fazenda Pública deve incidir a taxa Selic até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009 (30/06/2009), quando então os juros devem corresponder aos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança e a correção monetária ao IPCA, índice que melhor reflete a inflação do período.

31. Assim, fixo a incidência de juros e correção monetária aos moldes do preconizado no item anterior.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo, para condenar o réu/apelado ao pagamento de indenização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de danos morais sofridos pelo autor/apelante,

com juros de mora a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ) e correção monetária a contar da presente data (Súmula 362, STJ), devendo na atualização e no cálculo de juros de mora incidir a taxa Selic até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009 (30/06/2009), quando então os juros devem corresponder aos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança e a correção monetária ao IPCA.

Deixo de fixar custas pela ré, em razão de sua isenção legal. Nada havendo a ressarcir ao autor, no particular, por processado o feito sob benefício da justiça gratuita.

Honorários advocatícios pela ré, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), aos moldes do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

É como voto.

## Sétima Turma

### Apelação Cível 0016415-13.2012.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal Hercules Fajoses  
 Apelante: Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Regional no Estado do Pará  
 Procurador: Dr. Rubens Nascimento Mota  
 Apelado: Ministério Público Federal  
 Procuradora: Dra. Melina Alves Tostes  
 Publicação: e-DJF1 de 13/11/2015, p. 1.957

## Ementa

*Administrativo. Ação civil pública. Ordem dos Músicos. Apresentação em público. Liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Art. 5º, XIII, da Constituição Federal. Inexigibilidade de registro profissional ou pagamento de anuidade.*

I. Ao contrário do que sustenta o apelante, o exercício da profissão de músico não acarreta risco para a incolumidade pública, pois a atividade musical, por si só, não tem potencial para lesar o interesse público, como, aliás, ocorre com outras manifestações artísticas (pintura, escultura, dança etc.).

II. Com efeito, “a liberdade de trabalho, ofício ou profissão, garantida pela CR/1988, como qualquer outra, não é irrestrita, mas depende das qualificações profissionais estabelecidas pela lei. Todavia, não se admite a inscrição de músico em qualquer entidade, como condição do exercício profissional, porque nesta atuação inexistente risco de ofensa a interesse público relevante” (TRF 4ª Região, APELREEX 200971000126301, rel. Desembargador Federal Valdemar Capeletti, D.E. 18/01/2010) e “em respeito ao disposto no art. 5º, XIII e XII, da Constituição Federal, apenas os profissionais músicos que desempenham atividades que exigem capacitação técnica específica ou formação superior devem ser inscritos na Ordem dos Músicos, o que não ocorre com o músico integrante de conjunto, que se dedica à apresentação de shows” (TRF 1ª Região, EIAC 2004.38.00.015447-1/MG, rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, 03/12/2014, e-DJF1, p. 61).

III. “O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Esta Corte no julgamento do RE 795.467-RG/SP, rel. Min. Teori Zavascki, DJe 24/06/2014, ao reconhecer a repercussão geral, reafirmou a jurisprudência no sentido de que “[...] a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.” (RE 414.426, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 10/10/2011). (RE-ED 753777, rel. Min. Rosa Weber).

IV. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas. Sentença confirmada.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 06/10/2015.

Desembargador Federal *Hercules Fajoses*, relator.

### Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Hercules Fajoses*: — Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional da Ordem dos Músicos, Seccional do Pará, contra sentença que julgou procedente ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, para assegurar o livre exercício da profissão de músico, independentemente de registro; formação acadêmica; realização de provas ou qualquer outra exigência, assim como para determinar a anulação de qualquer sanção, processo disciplinar ou cobrança de anuidade.

Em sua apelação (fls. 352-366), o recorrente sustenta que todo aquele que obtém o seu sustento pela exploração da atividade musical deve ter inscrição profissional e se submeter ao poder de polícia da Ordem dos Músicos.

Contrarrazões às fls. 368-371.

O Ministério Público Federal pugna pelo não provimento da apelação (fls. 391-393).

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal *Hercules Fajoses*: — Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Ao contrário do que sustenta o apelante, o exercício da profissão de músico não acarreta risco para a incolumidade pública, pois a atividade musical, por si só, não tem potencial para lesar o interesse público, como, aliás, ocorre com outras manifestações artísticas (pintura, escultura, dança etc).

Assim, não há razão para o legislador disciplinar o exercício musical daquele que expõe a sua habilidade artística para o público em shows, espetáculos, restaurantes ou bares.

Com efeito,

[...] a liberdade de trabalho, ofício ou profissão, garantida pela CR/88, como qualquer outra, não é irrestrita, mas depende das qualificações profissionais estabelecidas pela lei. Todavia, não se admite a inscrição de músico em qualquer entidade, como condição do exercício profissional, porque nesta atuação inexistente risco de ofensa a interesse público relevante [...] (TRF 4ª Região, APELREEX 200971000126301, rel. Desembargador Federal Valdemar Capeletti, D.E. 18/01/2010).

A matéria está pacificada no egrégio Supremo Tribunal Federal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ATIVIDADE DE MÚSICO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL – OMB. NÃO OBRIGATORIEDADE. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.02.2010.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Esta Corte no julgamento do RE 795.467-RG/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 24.6.2014, ao reconhecer a repercussão geral, reafirmou a jurisprudência no sentido de que “[...] a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.” (RE 414.426, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 10.10.2011).

2. Inexiste violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes.

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal José Amílcar Machado e o Exmo. Sr. Juiz Federal André Gonçalves de Oliveira (convocado).

3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (RE-ED 753777, rel. Min. Rosa Weber).

O tema também já foi objeto de apreciação pela colenda Quarta Seção desta egrégia Corte, como ilustra a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ORDEM DOS MÚSICOS. MÚSICO DE CONJUNTO. INSCRIÇÃO. APRESENTAÇÃO. ANUIDADE. PAGAMENTO. DESNECESSIDADE. 1. Nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal/1988, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. Em respeito ao disposto no art. 5º, XIII e XII, da Constituição Federal, apenas os profissionais músicos que desempenham atividades que exigem capacitação técnica específica ou formação superior devem ser inscritos na Ordem dos Músicos, o que

não ocorre com o músico integrante de conjunto, que se dedica à apresentação de shows.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou a jurisprudência dominante naquela Corte no sentido de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. (RE 795.467, rel. ministro Teori Zavascki, DJ de 24/6/2014).

4. Embargos infringentes a que se dá provimento.

(EIAC 2004.38.00.015447-1/MG, rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, 03/12/2014 e-DJF1 P. 61).

Ante o exposto, *nego provimento* à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Sentença confirmada.

É o voto.

## Sétima Turma

### Agravo de Instrumento 0070045-44.2012.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado  
 Agravante: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Agravado: Paulo Coelho da Fonseca  
 Publicação: e-DJF1 de 11/12/2015, p. 2.878

## Ementa

*Processual Civil, Constitucional e Tributário. Execução fiscal. Decisão declinatória de competência ex officio para a comarca de domicílio do devedor. Agravo de instrumento. Negativa de seguimento. Decisão monocrática do relator. Manifesta improcedência. Confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental. Ibama. Dívida não tributária. Irrelevância. Competência absoluta do juízo 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 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 Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 24/11/2015.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:* — Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama contra a decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Klaus Kuschel, convocado pela relatoria do Desembargador Federal Catão Alves, a quem sucedi na Quarta Seção desta Corte, pela qual negou seguimento, por manifesta improcedência, ao agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente contra *decisum* interlocutório de primeiro grau que, em execução fiscal, declinara da competência, de ofício, em favor do Juízo Estadual do domicílio do devedor.

Alega o recorrente que a decisão agravada, ao determinar o processamento de execução de dívida ativa não tributária na comarca 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, ainda, tratar-se a questão subjacente de competência relativa, insuscetível de ser declinada de ofício, nos termos dos arts. 113, 114 e 128, 2ª parte, do Código de Processo Civil, sobre prorrogar-se a competência relativa na hipótese da não oposição da exceção respectiva no prazo legal, única via adequada para a arguição da matéria (arts. 112 e 304 e ss. do CPC).

Afirma que a aplicação indevida do art. 15, I, da Lei 5.010/1966 teria contrariado o disposto no art.

96, I, *a*, da CF/1988 — que embasa juridicamente a Resolução/TRF 1ª Região 600-17, de 28 de junho de 2005 — a qual conferiu à vara federal jurisdição sobre a cidade em que reside o devedor, pelo critério da *lex posteriori derogat priori*, como também, o princípio estabelecido no art. 5º, LIV, da Constituição da República — Devido Processo Legal.

Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada, “*determinando-se seja a execução fiscal processada e julgada na Vara Federal da Subseção Judiciária em que foi proposta.*”

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:* — 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, o que respaldou a negativa monocrática de seguimento ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, por manifesta improcedência e confronto com diretriz dominante de Tribunal Superior e deste Tribunal Regional, tendo sido colacionado o seguinte precedente:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA NA QUAL NÃO É DOMICILIADO O EXECUTADO NEM SEDIADO O EXEQUENTE: INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA FEDERAL INTERIORANA

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ângela Catão e Hercules Fajoses.

– PREVALÊNCIA DA SÚMULA N. 40/TFR –  
COMPETÊNCIA DO SUSCITANTE.

1. Se o exequente não possui sede ou agência na Comarca em que situada a subseção judiciária federal e o executado, por sua vez, é domiciliado em Comarca diversa daquela, a propositura da EF na subseção judiciária federal não atende aos pressupostos primários de competência, pois, ainda que o Município ou Comarca em que domiciliado o executado pertença à jurisdição da Subseção Judiciária, o ajuizamento da EF deveria respeitar o domicílio do devedor (jurisdição federal delegada). Tal o contexto, a vara federal interiorana é manifestamente incompetente, por incompetência absoluta, insuscetível, por isso, de prorrogação. Aplicação da Súmula nº 40 do ex-TFR.

2. Conflito de que se conhece para declarar competente o suscitante (juízo de direito da comarca em que domiciliado o devedor).

3. Peças liberadas pelo Relator, em 21/05/2008, para publicação do acórdão.

(TRF/1ª Região: CC 2008.01.00.023692-0/ MG, Quarta Seção, na relatoria do Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1 16/6/2008, p. 32.)

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 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 ou não tributária a dívida cobrada*.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado da Quarta Seção desta Corte:

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.)

Alguns 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 recentemente 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 ajuizadas na Justiça Estadual anteriormente ao início da vigência da norma revogadora*, tal como na espécie subjacente, em que a execução fiscal foi distribuída aos 14/07/2011 (fls. 13-19 de 78 – autos eletrônicos).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

*É como voto.*

## Oitava Turma

Numeração única: 0029808-60.2015.4.01.0000

Agravo Regimental em Medida Cautelar Inominada 0029808-60.2015.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa  
Requerente: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás  
Advogados: Dra. Vanessa Aparecida Mendes Baesse e outros  
Requeridos: Chibatão Navegação e Comércio Ltda. e outro  
Advogados: Dra. Erisvanha Ramos de Souza e outros  
Publicação: e-DJF1 de 27/11/2015, p. 2.217

### Ementa

*Tributário e Processual Civil. Medida cautelar inominada. PIS/Cofins. Isenção fiscal. Art. 2º da Lei 11.774/2008. Óleo diesel marítimo destinado à navegação de cabotagem. Aquisição por intermédio de distribuidora de derivados. Ausência de restrição legal. Liminar indeferida. Ausência dos requisitos autorizadores. Pedido sucessivo de depósito indeferido. Manutenção da decisão agravada. Agravo regimental não provido.*

I. Inexistindo na legislação de regência da matéria restrição à fruição do benefício fiscal que confere a suspensão da exigibilidade das contribuições para o PIS e Cofins, quando a aquisição do produto indicado (no caso, ODM) se der por meio de distribuidora de derivados, ausente a relevância da fundamentação, notadamente em razão da previsão do § 1º do art. 2º da Lei 11.774/2008, no sentido de responsabilizar a pessoa jurídica beneficiária da suspensão, caso não sejam destinados os produtos adquiridos à navegação de cabotagem.

II. Considerando que a União, por integrar o polo passivo da ação originária, está obrigada a dar efetivo cumprimento à sentença proferida no feito originário, que declarou a inexistência de obrigação tributária quanto ao recolhimento das contribuições para o PIS e Cofins sobre a receita decorrente da venda de ODM, destinado ao consumo das requeridas em operações de navegação de cabotagem, a alegação de risco de autuação da requerente não é suficiente para evidenciar o *periculum in mora*, se as adquirentes do produto estão amparadas por isenção fiscal.

III. Ausentes os requisitos autorizadores da concessão de liminar em medida cautelar, impõe-se a manutenção da decisão objeto deste regimental.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 06/11/2015

Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa:*  
— Trata-se de agravo regimental interposto pela requerente (Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras) contra decisão que indeferiu o pedido liminar no sentido de atribuir efeito suspensivo ao seu recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido no feito originário (AO 0011376-69.2010.4.01.3200) e, sucessivamente, autorização

para, após proceder ao respectivo faturamento incluindo o PIS/Cofins, depositar em juízo o montante dos tributos incidentes nas operações de aquisição de óleo diesel marítimo (ODM) destinado às autoras da ação principal.

Sustenta, em síntese, que a aquisição do combustível da Petrobras (contribuinte) não é feita pelas requeridas, mas pela distribuidora de derivados, que não está habilitada na Receita Federal para adquirir combustíveis com a suspensão das contribuições PIS/

Cofins, nos termos da Lei 11.774/2008. Alega, ainda, que a operação de venda com a suspensão da exigibilidade das citadas contribuições deve ocorrer diretamente entre o contribuinte dos tributos (refinaria Petrobras) e o consumidor beneficiário da suspensão, ofendendo o entendimento em sentido contrário o disposto no art. 111 do CTN. Assevera a presença do *periculum in mora* a justificar o deferimento da medida liminar vindicada, consistente no risco de autuação por parte da Receita Federal, como alega ter ocorrido em ocasiões similares (fls. 1.103-1.112).

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa:*  
— A despeito dos argumentos expendidos no agravo regimental, tenho que a decisão agravada não merece reparos, estando devidamente fundamentada e em consonância com a legislação de regência sobre a matéria. Confira-se:

O deferimento do pedido de liminar em ação cautelar exige a concorrência dos requisitos da relevância da fundamentação e do risco de ineficácia da medida pelo aguardo do provimento judicial a ser proferido na ação principal.

Na espécie, em juízo de cognição sumária, não vislumbro os requisitos exigidos para a concessão da medida pleiteada.

A Lei 11.774/2008, em seu art. 2º, estabelece:

Art. 2º Fica suspensa a exigência da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação, da Cofins e da Cofins-Importação, no caso de venda ou de importação, quando destinados à navegação de cabotagem e de apoio portuário e marítimo, para a pessoa jurídica previamente habilitada, nos termos e condições a serem fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, de:

I - óleo combustível, tipo bunker, MF - Marine Fuel, classificado no código 2710.19.22;

II - óleo combustível, tipo bunker, MGO - Marine Gás Oil, classificado no código 2710.19.21; e

III - óleo combustível, tipo bunker, ODM - Óleo Diesel Marítimo, classificado no código 2710.19.21.

§ 1º A pessoa jurídica que não destinar os produtos referidos nos incisos do caput deste artigo à navegação de cabotagem ou de apoio portuário e marítimo fica obrigada a recolher as contribuições não pagas em função da suspensão de que trata este artigo, acrescidas de juros e multa de mora, na

forma da lei, contados a partir da data da aquisição ou do registro da Declaração de Importação - DI, na condição de:

I - contribuinte, em relação à Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e à Cofins-Importação;

II - responsável, em relação à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins.

§ 2º Na hipótese de não ser efetuado o recolhimento na forma do § 1º deste artigo, caberá lançamento de ofício, com aplicação de juros e da multa de que trata o caput do § 3º Nas notas fiscais relativas à venda de que trata o caput deste artigo deverá constar a expressão "Venda de óleo combustível, tipo bunker, efetuada com Suspensão de PIS/Cofins", com a especificação do dispositivo legal correspondente e do código fiscal do produto.

A requerente fundamenta a existência da fumaça do bom direito no fato de as autoras não terem sido previamente habilitadas na Receita Federal para a fruição do benefício fiscal previsto no art. 2º da Lei 11.774/2008, consistente na suspensão da exigência da Contribuição para o PIS e da COFINS, no caso de venda ou importação de Óleo Diesel Marítimo destinado à navegação de cabotagem.

Da análise dos autos, observo, porém, que, ao contrário do alegado pela requerente, as requeridas encontram-se devidamente habilitadas na Receita Federal, tanto é que a própria União (FN), na ação declaratória originária, noticiou o reconhecimento, por ato declaratório, do direito delas à aquisição dos combustíveis com a suspensão das contribuições PIS/COFINS, nos termos da Lei 11.774/2008 (f. 697), tendo sido proferida a sentença pelo magistrado a quo nessa linha.

Ademais, consoante se infere dos autos, a União (FN), responsável pela arrecadação das citadas exações, em sede de contestação na ação originária, limitou-se a impugnar o pedido de repetição dos valores pagos a título das contribuições PIS/COFINS, não se insurgindo contra o pleito de declaração de inexigibilidade do recolhimento das aludidas contribuições.

Anote-se, ademais, que, a princípio, inexistente na legislação de regência restrição à fruição do benefício fiscal quando a aquisição do produto se der por meio de distribuidora de derivados, não cabendo, portanto, a limitação a tal direito.

Se não fosse o bastante, é de se registrar que não foi interposto recurso de apelação pela União (FN) contra a sentença no feito originário que julgou parcialmente procedente o pedido das requeridas e declarou a inexistência de obrigação tributária quanto ao recolhimento de PIS/COFINS sobre a receita decorrente da venda de Óleo Diesel Marítimo (ODM), destinado ao consumo das Autoras em operações de navegação de cabotagem, ainda que as compras sejam realizadas por intermédio de uma Distribuidora de Combustível.

De outra banda, no que concerne ao *periculum in mora*, também não identifiquei sua

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Novély Vilanova e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

presença na espécie, tendo em vista que a União (FN), por integrar o polo passivo da ação originária, também se encontra obrigada a dar efetivo cumprimento à sentença proferida no citado feito, não sendo suficiente a alegação de risco de autuação da requerente em face da ausência de recolhimento dos tributos para o deferimento da medida, se as pessoas jurídicas adquirentes do produto - e a quem é repassado o ônus econômico decorrente da operação - estão amparadas pelo benefício da isenção fiscal.

Por fim, observo que a requerente formulou pedido sucessivo de depósito dos valores relativos aos tributos incidentes nas operações de aquisição de ODM destinado às requeridas.

Como se pode observar, a fundamentação expendida para justificar o indeferimento do pleito liminar foi no sentido de que, estando as requeridas habilitadas na Receita Federal, na forma das disposições da Lei 11.774/2008, fazem jus à suspensão da exigibilidade das contribuições PIS/Cofins, mesmo que a aquisição do produto em discussão se dê por meio de distribuidora de derivados, pois inexistente restrição à fruição do benefício fiscal na legislação de regência.

Também restou indeferido o pedido de autorização para a requerente efetuar o depósito em juízo do montante dos tributos incidentes nas operações de aquisição de óleo diesel marítimo (ODM) destinado às requeridas, em razão de, além de terem sido alcançadas, a partir da edição da Lei 9.718/1998, pela aludida norma concessiva da isenção fiscal, no caso de não haver a destinação dos produtos adquiridos à navegação de cabotagem, as beneficiárias da norma isentiva ficam, então, obrigadas, na condição de responsável tributário, ao recolhimento dos tributos cuja exigibilidade havia sido suspensa.

Transcrevo o trecho da fundamentação do *decisum* relativo a esse ponto:

Melhor sorte não lhe assiste.

Isso porque, a despeito de a requerente, a partir da edição da Lei 9.718/98, ter passado à condição de contribuinte na hipótese em comento, não vejo como possa efetivar a cobrança das requeridas, por isso que amparadas por norma tributária isentiva.

Ademais, consoante o disposto no § 1º do art. 2º da Lei 11.774/2008, caso a pessoa jurídica beneficiária da suspensão das contribuições do PIS/COFINS não destine os produtos adquiridos à navegação de cabotagem, fica obrigada a recolher as contribuições não pagas em função da aludida suspensão, acrescidas de juros e multa de mora, na condição de responsável tributário.

Mesmo que, originariamente, a requerente figure como contribuinte das exações, na hipótese de suspensão da sua exigência, ficarão as requeridas responsáveis pelo recolhimento, no caso de ser verificada pelo Fisco destinação do produto diversa daquela prevista na Lei.

Considerando que a lei, nesse contexto, tem o claro propósito de desonerar a atividade de “navegação de cabotagem” e de “a apoio portuário e marítimo” resta inviável a solução aventada pela requerente, de realização de depósito judicial, porquanto, por razões lógicas, o depósito pressupõe a transferência do ônus financeiro para as requeridas e, conseqüentemente, para o custo da atividade que o legislador distinguiu com a desoneração consequente da suspensão das aludidas contribuições.

Assim, considerando que as razões do regimental não infirmam a fundamentação da decisão agravada, a qual está em consonância com a legislação de regência da matéria, impõe-se a negativa de provimento ao recurso.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

## Oitava Turma

Numeração única: 0002837-38.2006.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2006.34.00.002861-6/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso  
Apelante: Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Apelados: Telefônica Brasil S/A e outros  
Advogados: Dr. Leo Krakowiak e outros  
Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara/DF  
Publicação: e-DJF1 de 04/12/2015, p. 2.540

## Ementa

*Tributário e Processual Civil. Mandado de segurança. Impetração contra lei em tese. Não ocorrência. Contribuição devida ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust. Lei 9.998/2000, art. 6º, IV, e parágrafo único.*

I. Dirigida a impetração contra os efeitos concretos decorrentes da interpretação conferida ao inciso IV e ao parágrafo único do art. 6º da Lei 9.998/2000, deve ser afastada a alegação de que descabido o mandado de segurança contra lei em tese, porquanto presente real ameaça a suposto direito líquido e certo.

II. O art. 6º, IV, da Lei 9.998/2000 estabelece, entre as receitas do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust, a contribuição de um por cento sobre a receita operacional bruta, decorrente da prestação de serviços de telecomunicações nos regimes público e privado. O parágrafo único do referido artigo 6º, todavia, exclui da incidência do Fust *as transferências feitas de uma prestadora de serviços de telecomunicações para outra e sobre as quais já tenha havido o recolhimento por parte da prestadora que emitiu a conta ao usuário, na forma do disposto no art. 10 da mesma lei.*

III. A Súmula 5/2005 do Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, ao definir hipótese de incidência da contribuição para o Fust expressamente afastada pelo parágrafo único do art. 6º da Lei 9.998/2000, extrapolou, indevidamente, os limites definidos pela norma.

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

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 27/11/2015.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

## Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:*  
— Este recurso de apelação foi interposto pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel à sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal no Mandado de Segurança 2006.34.002861-6, impetrado por Telefônica Brasil S/A e outras, a qual concedeu a segurança para assegurar-lhes o direito de recolher a contribuição devida ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust, *sem a inclusão dos valores das transferências recebidas a título de provimento de interconexão e uso de recursos integrantes de suas redes.*

A apelante, em seu recurso, reitera a argumentação deduzida nas informações prestadas preliminarmente, de que o mandado de segurança deve ser extinto, em razão do descabimento da impetração contra lei em tese, nos termos consignados no Enunciado 266 da Súmula do STF.

Insiste ser equivocada a interpretação conferida pelas impetrantes ao parágrafo único do art. 6º da Lei 9.998/2000, por serem distintos os conceitos de *transferência* e de *interconexão*, uma vez que relacionados a fatos jurídicos diversos, constantes (1) da relação existente entre prestadoras/operadoras relativamente à cessão do direito de uso de uma à

outra, que paga a contraprestação por esse uso, e (2) da relação existente entre a prestadora/operadora tomadora da rede e o usuário do serviço, contra quem será emitida a conta.

Defende, no particular, que o recebimento de valores pela operadora cedente, a título de contraprestação pela cessão do uso de sua rede, insere-se no conceito de receita operacional bruta previsto no art. 6º da Lei 9.998/2000, de modo que devida a incidência, sobre eles, da contribuição devida ao Fust. Acrescenta que a interconexão classifica-se como “*serviço de telecomunicação*”, o que também atrairia a incidência tributária da contribuição para o Fust.

Conclui não ser possível a dedução ou exclusão dos valores recebidos pelo uso de determinada rede da base de cálculo do Fust, por ausência de previsão legal para tanto, conforme preceituado pelos arts. 150, § 6º, da Constituição, e 97, VI, do CTN.

Assevera que a adoção de entendimento diverso retiraria a *condição de sujeito passivo das prestadoras que somente comercializam serviços de telecomunicações para outras prestadoras, bem como implicaria manifesta situação de desproporcionalidade*, por serem justamente as prestadoras dominantes do mercado as que mais auferem receitas decorrentes da interconexão, receita esta que, a prevalecer a tese

da impetração, seria desonerada da obrigação do pagamento do tributo.

Contrarrazões apresentadas.

O representante do Ministério Público Federal deixou de opinar no feito, por entender ausente interesse público indisponível, individual ou coletivo, que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

### Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:*  
— O art. 6º, IV, da Lei 9.998/2000, que instituiu o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações, no que interessa, assim dispõe:

Art. 6o Constituem receitas do Fundo:

[...]

IV – contribuição de um por cento sobre a receita operacional bruta, decorrente de prestação de serviços de telecomunicações nos regimes público e privado, excluindo-se o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações – ICMS, o Programa de Integração Social – PIS e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins;

[...]

Parágrafo único. Não haverá a incidência do Fust sobre as transferências feitas de uma prestadora de serviços de telecomunicações para outra e sobre as quais já tenha havido o recolhimento por parte da prestadora que emitiu a conta ao usuário, na forma do disposto no art. 10 desta Lei.

O art. 10 da mesma norma, por sua vez, estabelece que as *contas dos clientes das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações deverão indicar, em separado, o valor da contribuição ao Fust referente aos serviços faturados.*

A controvérsia tratada nos autos diz respeito ao alcance conferido pela Anatel aos dispositivos referentes à incidência do Fust nas transferências feitas entre prestadoras/operadoras de serviços de telecomunicações.

As impetrantes noticiam que, em razão da atual legislação que disciplina os serviços de telecomunicações — a qual prevê, entre os direitos dos usuários, a liberdade de escolha de sua prestadora

e o livre acesso ao serviço de telecomunicações em qualquer ponto do território nacional —, as empresas de telefonia móvel ou fixa exercem suas atividades por meio da utilização de redes próprias e da utilização das redes de outras operadoras, cuja interconexão é obrigatória.

Isso se deve ao fato, por exemplo, de que determinadas chamadas são originadas de telefones fixos e destinadas a celulares, bem como outras têm origem em local onde determinada prestadora tem a concessão ou autorização para atuar, mas se destina a local em que empresas diversas desempenham as mesmas atividades. Asseveram, assim, que, como forma de garantir a universalização do acesso, *estão as empresas do setor sujeitas à obrigação de permitir, sempre que solicitado, mediante ajuste entre elas, a interligação de suas redes às redes das demais prestadoras, formando 'vias integradas de livre circulação'.*

As empresas prestadoras de serviços, por força da norma prevista no art. 146 da Lei 9.472/1997, são, *obrigatoriamente*, a depender das circunstâncias de fato, ora cedentes de suas redes, o que enseja o recebimento de valores, ora tomadoras das redes das demais prestadoras, para as quais haverá, em contraprestação, o pagamento de valores.

Conferiu-se, primeiramente, interpretação literal à norma constante do parágrafo único do art. 6º da Lei 9.998/2000, de modo a excluir da base de cálculo do Fust das empresas cedentes os valores recebidos a título de interconexão.

A Anatel, contudo, passou a dar interpretação diversa, no sentido de que as empresas tomadoras das redes de outras prestadoras poderiam excluir da base de cálculo do Fust os valores relativos a essas transferências, os quais, por consequência, deveriam ser adicionados à base de cálculo da contribuição devida pelas cedentes.

A impetração, todavia, dirige-se aos efeitos decorrentes da edição da Súmula 1/2005, do Conselho Diretor da Anatel — posteriormente retificada para Súmula 7/2005 —, que, nos autos da Consulta 53.500.021075/2004, ao conferir nova interpretação ao alcance do inciso IV e do parágrafo único do art. 6º da Lei 9.998/2000, alterou o entendimento até então adotado, para estabelecer que:

Não podem ser excluídas da base de cálculo das contribuições ao FUST, dentre outras, as receitas a serem repassadas a prestadoras de serviços de telecomunicações a título de remuneração de interconexão e pelo uso de recursos integrantes de suas redes.

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Novély Vilanova e Marcos Augusto de Sousa.

Não podem ser excluídas da base de cálculo das contribuições ao FUST, dentre outras, as receitas recebidas de prestadoras de serviços de telecomunicações a título de remuneração de interconexão e pelo uso de recursos integrantes de suas redes.

(sem grifos no original)

O novo entendimento, portanto, autoriza a incidência da contribuição de 1% tanto sobre os valores pagos por determinada operadora em razão do uso da rede de outra, quanto sobre os valores recebidos por esta. Em outras palavras, a mesma operação de interconexão permite a dupla incidência do tributo.

Por força da orientação adotada na segunda parte da referida súmula — que, como visto, autorizou a incidência da contribuição também sobre as receitas recebidas —, passou a Anatel a intimar as impetrantes, para que procedessem às devidas declarações de retificação acerca da contribuição para o Fust, sob pena de aplicação das penalidades cabíveis, fato que deu ensejo ao ajuizamento do *writ*.

A impetração, portanto, diversamente do que sustentado no apelo, decorre não apenas da interpretação inovadora conferida à norma, mas também dos efeitos dela derivados, concretizados na intimação para que fossem retificados os valores devidos ao Fust, sob pena de aplicação das penalidades cabíveis.

Diante disso, rejeito a preliminar de descabimento da impetração e passo ao exame do mérito.

De início, divirjo da argumentação da apelante, de que o termo *transferências* constante do parágrafo único do art. 6º da Lei 9.998/2000 não seja relacionado à interconexão, ainda que compartilhe do entendimento de serem diversos os fatos jurídicos derivados das relações existentes entre duas operadoras/prestadoras, e entre uma determinada operadora e seu usuário.

Não traz nenhum relevo à controvérsia em análise, todavia, serem diversos os fatos jurídicos, por ser de absoluta clareza, no meu entendimento, a norma contida no parágrafo único do art. 6º ora questionado, de que *única* a incidência da contribuição para o Fust.

Por isso mesmo, ainda que compartilhe da premissa de que a interconexão classifica-se como serviço de telecomunicações, dada sua inserção no *conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação* — o que, aparentemente, autorizaria que os valores recebidos em face do uso da rede de determinada operadora fossem tributados —, não vejo como acolher a tese de que a incidência única implicaria ofensa aos arts. 150, § 6º, da CF, e 97, VI, do CTN, pois o que exige a lei é que haja o recolhimento do tributo.

O caso, portanto, não é de deduzir ou de excluir valores da base de cálculo do Fust, mas sim de impedir sua indevida majoração, por meio de interpretação contrária à norma.

Não me impressiona, por outro lado, o argumento de que retirar a condição de sujeito passivo das prestadoras que somente comercializam serviços de telecomunicações para outras prestadoras favoreça *manifesta situação de desproporcionalidade*.

O fato de certas empresas necessitarem de menor número de interconexões está diretamente relacionado com os respectivos investimentos nas próprias redes. Em consequência, aquele que investiu mais, acaba por beneficiar a todos, em razão da obrigatoriedade da interconexão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.



## Embargos de Declaração no 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 10/11/2015, p. 1.286

### 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.

Examinando o pedido de antecipação da tutela recursal formulado nos aludidos autos, deferi o aludido pleito,

[...] para suspender a exigência e a onerabilidade 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 nº 005/2007 (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 [...].

Regularmente intimados 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, em 31 de julho de 2015, a recorrente comunicou o descumprimento do aludido *decisum*, noticiando que a CCEE alegou

[...] impossibilidade fática e jurídica de se alterar um ciclo encerrado, em vista da data de recebimento da decisão judicial (após a realização da contabilização, auditoria e divulgação aos agentes),

afirmando, ainda, que

“incluirá os reflexos da liminar obtida pela empresa no próximo ciclo de contabilização e liquidação financeira em aberto”. Sustenta a recorrente, contudo, que, em face desse flagrante descumprimento da decisão em referência, passou a sofrer os efeitos nefastos da Resolução Normativa nº 622/2014 e demais sanções regulatórias, do que resulta, além da rescisão de contratos firmados com terceiros, o pagamento de vultosas quantias, pugnando, assim, pela renovação da intimação das aludidas autoridades, para que “notifiquem todas as contrapartes compradoras da SAESA, para informá-las de que todos os efeitos da suposta inadimplência, inclusive do não aporte de Garantia da SAESA, bem como da redução dos contratos e quaisquer ônus ou restrições de direitos impostos a esta SAESA na contabilização de junho/2015 foram desconstituídos pela decisão de V. Exa. datada de 31.07.2015 e que, sem prejuízo das correções a serem introduzidas na contabilização de julho/2015, deve a SAESA ser tratada como adimplente para todos os fins até que sejam liquidados os valores da liminar deferida na próxima liquidação da CCEE [...].

Por decisão datada de 10 de agosto de 2015, ordenei a renovação da intimação dos Srs. presidentes da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, para fins de integral cumprimento do *decisum* inicialmente proferido nestes autos e, diante da situação fática noticiada nos autos,

[...] notifiquem todas as contrapartes compradoras da SAESA, para informá-las de que todos os efeitos da suposta inadimplência, inclusive do não aporte de Garantia da SAESA, bem como da redução dos contratos e quaisquer ônus ou restrições de direitos impostos a esta SAESA na contabilização de junho/2015 foram desconstituídos pela decisão de V. Exa. datada de 31.07.2015 e que, sem prejuízo das correções a serem introduzidas na contabilização de julho/2015, deve a SAESA ser tratada como adimplente para todos os fins até que sejam liquidados os valores da liminar deferida na próxima liquidação da CCEE [...].

sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por dia de atraso, sem prejuízo das demais sanções previstas no art. 14, V e parágrafo único, do CPC<sup>1</sup>.

Desprovidos os embargos de declaração opostos pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e indeferido o pedido de prorrogação de prazo formulado pela Aneel, para fins de cumprimento do aludido *decisum*, determinei, mais uma vez, a renovação da intimação dos Srs. presidentes da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, com urgência, via fax, para comprovar o integral cumprimento da decisão inicialmente proferida nestes autos, no prazo de 5 (cinco) dias, sem prejuízo da multa pecuniária já arbitrada no aludido *decisum*, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por dia de atraso, e das demais sanções previstas no art. 14, V e parágrafo único, do CPC.

Por petição datada de 21/10/2015, a agravante Santo Antônio Energia S/A (Saesa) noticia que, a despeito das 3 (três) determinações judiciais proferidas nestes autos, a CCEE e a Aneel estariam a descumpri-las, eis que, além de reduzir os contratos de venda da Saesa e com isso transferir o débito para os compradores da energia, abriu processo punitivo em face dos compradores da energia da Saesa, desconsiderando os contratos originais. Assevera, ainda, que, em verdade, tanto a Aneel como a CCEE tergiversam, alegando que os cálculos eram complexos, quando, em verdade, buscaram uma forma de alterar as premissas do cálculo, desconsiderando o texto expresso do edital e da decisão judicial inicialmente proferida nestes autos, no sentido de que 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”, sem condicioná-las a qualquer razão específica para a ausência de despacho pelo ONS ou à natureza da manutenção a ser realizada. A despeito dessa determinação, a ANEEL definiu que o cálculo deveria se restringir apenas às hipóteses em que “não houver vazão suficiente para operação.

Em face desse quadro, postulam o deferimento de nova medida judicial,

[...] para assegurar eficácia às outras três decisões já deferidas e desrespeitadas pela Agravada para que seja determinado:

1. à Aneel o cumprimento da decisão proferida para o fim de:

a) assegurar que não seja computada indisponibilidade de unidade geradora que não se encontre despachada pelo ONS, independentemente de razão de ausência despacho pelo ONS (isto é, independentemente da vazão do rio, da queda d'água, da restrição de transmissão ou de qualquer outra hipótese que haja levado o ONS a deixar de despachá-la) bem como independentemente da natureza de manutenção (isto é, se programada ou forçada);

b) determine ao ONS e à CCEE que realizem os cálculos dos efeitos da antecipação de tutela deferida por V. Exa. nos termos do item “a” acima;

2. à CCEE:

a) a desconsideração da redução dos contratos de compra e venda da SAESA com a manutenção integral dos montantes contratados e a consideração dos mesmos como lastro das contrapartes compradoras diretamente no Sistema de Contabilização e Liquidação (para o fim de que a CCEE abstenha-se de retirar o sentido útil dos provimentos judiciais por meio de artifícios contábeis, escriturais ou operacionais);

b) o cancelamento dos débitos contabilizados em desfavor das contrapartes compradoras da SAESA como exposição financeira decorrente da redução dos montantes contratados, desonerando os terceiros de boa-fé de toda e qualquer ônus, inclusive com o arquivamento de qualquer processo punitivo aberto em face dos mesmos, por insuficiência de lastro causada pela equivocada redução dos contratos de compra e venda de energia;

c) a contabilização de eventuais valores de exposição financeira em nome da SAESA com lançamento dos mesmos no Mecanismo Auxiliar de Cálculo, com exigibilidade suspensa e sem possibilidade de serem liquidados, até que seja cumprida a liminar deferida mediante o recebimento dos dados a serem enviados pela ANEEL para a CCEE, observado o disposto no item “a” do item 1 acima;

<sup>1</sup> Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

[...]

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado. – grifei.

d) a comunicação, às contrapartes compradoras desta Agravante, da adoção das providências acima requeridas.

\*\*\*

Como visto, a despeito de ter sido deferido o pedido de antecipação da tutela recursal formulado nestes autos, desde o dia 31 de julho de 2015, 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 nº 005/2007 (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"*), e 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 presente momento a recorrida, e a CCEE, não deram efetivo cumprimento ao aludido *decisum*, nos termos *ali ordenados*, a despeito de terem sido novamente intimadas, em mais duas ocasiões, para essa finalidade, inclusive, conforme já narrado, sempre sob a inadmissível justificativa de que estariam a cumprir o aludido julgado, sem, contudo, apresentar prova documental nesse sentido.

A decisão em referência, e as demais que se lhe seguiram, não deixa dúvidas quanto à forma a ser cumprida, já reiteradamente comunicada à Aneel e à CCEE, qual seja,

[...] *assegurar que não seja computada indisponibilidade de unidade geradora que não se encontre despachada pelo ONS, independentemente de razão de ausência despacho pelo ONS (isto é, independentemente da vazão do rio, da queda d'água, da restrição de transmissão ou de qualquer outra hipótese que haja levado o ONS a deixar de despachá-la) bem como independentemente da natureza de manutenção (isto é, se programada ou forçada) [...],*

a caracterizar, na espécie, o manifesto e abusivo descaso com as determinações judiciais já ordenadas nestes autos.

Com estas considerações, renove-se, mais uma vez, a intimação dos srs. presidentes da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, com urgência, via fax, para comprovar o integral cumprimento da decisão inicialmente proferida nestes autos, *nos termos ali ordenados e, também, adotar as medidas postuladas pela agravante*, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena da multa pecuniária que ora arbitro, em face do descumprimento da decisão em referência, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por dia de atraso, e das demais sanções previstas no art. 14, V, e parágrafo único, do CPC, na forma seguinte:

1 - ANEEL:

a) assegurar que não seja computada indisponibilidade de unidade geradora que não se encontre despachada pelo ONS, independentemente de razão de ausência despacho pelo ONS (isto é, independentemente da vazão do rio, da queda d'água, da restrição de transmissão ou de qualquer outra hipótese que haja levado o ONS a deixar de despachá-la) bem como independentemente da natureza de manutenção (isto é, se programada ou forçada);

b) determine ao ONS e à CCEE que realizem os cálculos dos efeitos da antecipação de tutela deferida por V. Exa. nos termos do item "a" acima;

2 – CCEE:

a) a desconsideração da redução dos contratos de compra e venda da SAESA com a manutenção integral dos montantes contratados e a consideração dos mesmos como lastro das contrapartes compradoras diretamente no Sistema de Contabilização e Liquidação (para o fim de que a CCEE abstenha-se de retirar o sentido útil dos provimentos judiciais por meio de artifícios contábeis, escriturais ou operacionais);

b) o cancelamento dos débitos contabilizados em desfavor das contrapartes compradoras da SAESA como exposição financeira decorrente da redução dos montantes contratados, desonerando os terceiros de boa-fé de toda e qualquer ônus, inclusive com o arquivamento de qualquer processo punitivo aberto em face dos mesmos, por insuficiência de lastro causada pela equivocada redução dos contratos de compra e venda de energia;

c) a contabilização de eventuais valores de exposição financeira em nome da SAESA com lançamento dos mesmos no Mecanismo Auxiliar de Cálculo, com exigibilidade suspensa e sem possibilidade de serem liquidados, até que seja cumprida

a liminar deferida mediante o recebimento dos dados a serem enviados pela ANEEL para a CCEE, observado o disposto no item "a" do item 1 acima;

d) a comunicação, às contrapartes compradoras desta Agravante, da adoção das providências acima requeridas".

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 26 de outubro de 2015.

Desembargador Federal Souza Prudente, relator.

### Agravo de Instrumento 0045317-31.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente  
Agravante: União Federal  
Procuradores: Dr. José Roberto da Cunha Peixoto e outro  
Agravada: União Federal  
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
Publicação: e-DJF1 de 10/11/2015, p. 1.289

## Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação anulatória ajuizada pela União Federal contra a própria União Federal, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja declarada a nulidade do art. 20 da Portaria 41, de 25 de junho de 2014, expedida pelo Sr. procurador-geral da República, que dispõe sobre a concessão de diárias e de passagens aos membros e servidores do Ministério Público da União. No dispositivo normativo em referência, restou assegurado o direito ao uso de passagens aéreas, para voos internacionais, na classe executiva, aos membros do Ministério Público da União e, em determinadas circunstâncias, também a algumas categorias de servidores do MPU e seus acompanhantes.

Na decisão agravada, o juízo monocrático deferiu o pedido de antecipação da tutela formulado no feito de origem,

*[...] para suspender imediatamente a aplicação do artigo 20 e seus parágrafos 1º e 2º da Portaria nº 41/2014-PGR/MPU, até o julgamento do mérito da presente demanda, determinando à parte ré, conseqüentemente, a obrigação de não fazer consistente na abstenção de adquirir passagens aéreas para voos internacionais na classe executiva a membros e servidores (e respectivos acompanhantes) do Ministério Público da União, salvo por razões de segurança devidamente justificadas em regular processo administrativo [...].*

Em suas razões recursais, sustenta a recorrente que, na espécie, além de manifesta a confusão processual, na medida em que a demanda instaurada no feito de origem foi ajuizada pela União Federal contra ela própria, o juízo monocrático afigurar-se-ia absolutamente incompetente, eis que o ato hostilizado fora praticado por autoridade com foro privilegiado, passível de impugnação, na via mandamental, perante o Supremo Tribunal Federal. No mais, sustenta, em resumo, que, além da ausência dos pressupostos legais necessários para a concessão da medida buscada no feito de origem, o referido ato afigura-ser-ia legítimo, não se vislumbrando, na espécie, a presença dos vícios apontados.

Por decisão datada de 21 de agosto de 2015, deferi o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para sobrestar os efeitos da decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da turma julgadora.

Regularmente intimada, a recorrida apresentou suas contrarrazões, veiculando, ainda, pedido de reconsideração.

A douta Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do agravo.

\*\*\*

Melhor examinando a matéria veiculada nestes autos, merece, de logo, ser apreciada questão de ordem pública, envolvendo o exame das condições da ação e dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Como visto, a discussão travada nos autos de origem gira em torno da suposta ilegitimidade do art. 20 da Portaria 41, de 25 de junho de 2014, expedida pelo Sr. procurador-geral da República, que “*dispõe sobre a concessão de diárias e passagens aos membros e servidores do Ministério Público da União*”.

Trata-se, pois, de ato administrativo, passível de impugnação, em tese, na via mandamental, perante o colendo Supremo Tribunal Federal, por força do que dispõe o art. 102, inciso I, alínea *d*, da Constituição Federal, desde que observado o tempo legal para a impetração, e não em sede de ação ajuizada, no procedimento ordinário, envolvendo, em ambos os polos da demanda, a mesma pessoa jurídica de direito público (União Federal), em manifesta confusão de identidade de partes e de pretensão jurídica, deduzida paradoxalmente, pela mesma parte processual, que se apresenta nos autos originários, como autora e ré e, nos autos deste agravo, como agravante e agravada, visando cassar, por viciado, e salvar, por legítimo e sem qualquer vício, o mesmo ato do procurador-geral da República em discussão, a caracterizar, na espécie, manifesta impossibilidade jurídica da via instrumental utilizada, impondo-se, assim, a extinção do processo, sem resolução do mérito, por força do que dispõe o art. 267, inciso IV e VI, do CPC.

Há de se destacar, na espécie dos autos, a inusitada confusão de identidade de partes e de pretensão jurídica, paradoxalmente deduzida pela mesma parte, na mesma relação processual, em manifesta agressão ao princípio da razoabilidade, quando a própria União Federal, como já visto, autora da demanda originária, visa cassar o ato administrativo do Sr. procurador-geral da República, ora em discussão, perante o juízo singular, inquinando-o de vício insanável e, nos autos do presente agravo de instrumento, a mesma União Federal, ora agravante, sustenta, com todas as letras, que o referido ato por ela anteriormente atacado, *afigura-se legítimo, não se vislumbrando, na espécie, os vícios apontados*.

Registre-se, por oportuno, que, por se tratar de matéria de ordem pública, poderá ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, até mesmo de ofício (CPC, art. 267, § 3º).

Com estas considerações, *declaro, de ofício, a extinção do processo de origem, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC vigente, restando sem eficácia, por conseguinte, a decisão inicialmente proferida nestes autos e prejudicado o presente agravo de instrumento*.

Oficie-se ao Sr. procurador-geral da República, para fins do inteiro teor desta decisão, cientificando-se, também, ao juízo monocrático, na dimensão eficaz do art. 512 da referida norma processual, remetendo-lhe os presentes autos, oportunamente, com as anotações de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de outubro de 2015.

Desembargador Federal Souza Prudente, relator.

### Conflito de Competência 0058814-15.2015.4.01.0000/RO

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso  
 Autora: Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Réu: Claudemir Adão Aparecido Stegani  
 Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Miguel do Guaporé – RO  
 Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ji-Paraná – RO  
 Publicação: e-DJF1 de 06/11/2015, p. 4.340

### Decisão

Este conflito negativo de competência foi suscitado pelo Juízo da Comarca de São Miguel do Guaporé/RO em face do Juízo da Subseção Judiciária de Ji-Paraná/RO, nos autos da execução fiscal movida pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel contra Claudemir Adão Aparecido Stegani.

O Juízo Federal suscitado fundamenta que o art. 114, IX, da Lei 13.043/2014, que revogou o art. 15, I, da Lei 5.010/1966, é inconstitucional, porque modificou regra de organização judiciária, sem que a iniciativa legislativa da

alteração partisse do Poder Judiciário. Assevera a possibilidade do reconhecimento, de ofício, da incompetência territorial, nos casos de execução fiscal, com base em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ao receber os autos, o Juízo de Direito suscitou o conflito ao argumento de que a delegação de competência autorizada pela Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, e prevista no art. 15, I, da Lei 5.010/1966, para a Justiça Estadual processar e julgar executivos fiscais foi revogada pelo art. 114, IX, da Lei 13.043/2014, mas tal modificação não alcança as ações que tenham sido propostas antes de sua vigência e já tramitavam na Justiça Federal, conforme preceitua o art. 75 da referida lei. Entendeu que não pode o juízo federal, posteriormente à inovação legislativa introduzida pela Lei 13.043/2014, remeter os autos à Justiça Estadual.

## Decido

A Constituição Federal, no art. 109, § 3º, admite hipóteses, previstas em lei, em que o Juízo Estadual será investido de jurisdição federal em comarcas onde não houver vara federal.

Uma dessas hipóteses era, precisamente, a execução fiscal proposta pela União e suas autarquias contra devedores domiciliados naquelas comarcas, conforme preceituava o art. 15, I, da Lei 5.010/1966, segundo o qual os juízes estaduais são competentes para processar e julgar *os executivos fiscais da União e suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas*.

A regra também era corroborada pelo enunciado 40 da súmula 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*.

O citado inciso I do art. 15 da Lei 5.010/1966, no entanto, foi revogado pelo inciso IX do art. 114 da Lei 13.043/2014. Tal revogação, todavia, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na justiça estadual antes de 14 de novembro de 2014 — data de vigência desta Lei —, por expressa previsão contida no art. 75 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art. 75 A revogação do inciso I do art. 15 da Lei no 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei.

Importa, para a fixação da competência, nesses casos, a data do ajuizamento do executivo fiscal, e não a da publicação da Lei 13.043/2014, a qual serve apenas de marco referencial temporal para posterior determinação da competência. Se ajuizada a ação antes da publicação da Lei 13.043/2014, a competência é da Justiça Estadual; se posteriormente, a competência é da Justiça Federal.

A competência territorial, nessas hipóteses, reveste-se de caráter absoluto e, por isso, não está sujeita ao enunciado 33 da súmula do STJ, a qual proclama que *a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*. E, nos termos do art. 113 do CPC, *a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção*.

Em outras palavras, o juiz estadual detém competência absoluta para processar e julgar executivos fiscais ajuizados antes da edição da Lei 13.043/2014, contanto que a comarca não seja sede de vara federal. Não se trata de dar ultratividade ao art. 15, I, da Lei 5.010/1966, mas, sim, de dar efetividade à norma de transição prevista no art. 75 da Lei 13.043/2014, em consonância com o entendimento jurisprudencial já consolidado de que, nessas hipóteses, a competência tem natureza absoluta.

No caso, não poderia o Juízo da Subseção Judiciária de Ji-Paraná/RO ter permanecido com os autos desde o ajuizamento da ação, uma vez que é absolutamente incompetente para a causa, o que torna correto o declínio da competência, de ofício, ainda que posteriormente à edição da Lei 13.043/2014, para o Juízo da Comarca de São Miguel do Guaporé/RO, competente para processar e julgar a execução fiscal, por ser domicílio do executado.

O Superior Tribunal de Justiça enfrentou, recentemente, questão idêntica à dos autos e aplicou a mesma solução, conforme se vê do seguinte julgado:

[...] *a competência para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas, na forma da redação original do art. 15, inciso I, da Lei 5.010/1960, revestia-se de caráter absoluto, o que justificava a sua declinação "ex officio"*.

Dessa forma, o juiz federal, diante de execução fiscal amoldada a essas características, detinha a prerrogativa de, com supedâneo no aludido preceito, declinar de ofício da competência para o seu processamento e julgamento, determinando, consoante o que disciplina o art. 113, § 2.º, do CPC, a remessa dos autos ao juízo competente.

No caso presente, o executivo fiscal foi distribuído em 13/03/2014, quando ainda em vigor o art. 15, inciso I, da Lei 5.010/1966 que somente veio a ser revogado pelo art. 114, inciso IX, da Lei 13.043, publicada no D.O.U. de 14.11.2014 e retificada a publicação na mesma data, em edição extra, o que induz à plena operatividade da regra ali insculpida tendo em vista se tratar de norma de cunho processual.

Assim, ao tempo da distribuição da ação executiva a competência para o seu processamento e julgamento era considerada absoluta, passível de declinação “ex officio” e orientado pelo critério do domicílio do devedor, daí por que a eventual revogação da norma legal que amparava essa compreensão tem o condão de afetar os processos instaurados a partir dela mas não antes, a teor do art. 87 do CPC, como, de resto, decidido no CC 133.993/SP (Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 22/04/2015, DJe 29/04/2015).

(CC Nº 140.245/PE, rel. ministro Mauro Campbell Marques, publicado em 5/6/2015 — sem grifo no original).

Não vejo nenhuma inconstitucionalidade por vício de iniciativa na edição da Lei 13.043/2014, que, no art. 114, IX, revogou o art. 15, I, da Lei 5.010/1966.

A Lei 13.043/2014, no art. 114, IX, não trata — nem tratava a lei revogada (Lei 5.010/1966 – art. 15, I) — de organização judiciária, ou seja, da criação ou extinção de novas varas, atribuição de competência específica a juízos naturais ou criação de cargos, por exemplo, cuja iniciativa da lei é do Poder Judiciário, porque diz respeito a sua organização interna. Trata, sim, de competência territorial ou funcional para julgar ações judiciais específicas, em hipótese autorizada pela Constituição Federal (art. 109, § 3º), que, ademais, não limitou, no caso, a iniciativa legislativa ao Poder Judiciário.

A Quarta Seção deste Tribunal, ao julgar agravo regimental em conflito de competência, manteve, por unanimidade, decisão desta relatora, que, em caso idêntico, reconheceu a competência do juízo suscitante.

Esta a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. NATUREZA ABSOLUTA. DECLÍNIO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. REVOGAÇÃO DO INC. I DO ART. 15 DA LEI 5.010/1966 PELO INC. IX DO ART. 114 DA LEI 13.043/2014. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL AFASTADA. EXECUTIVOS AJUIZADOS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 13.043/2014 NA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 75 DA LEI 13.043/2014. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE RECONHECIDA.

1. A delegação de competência para o processamento e o julgamento de execuções fiscais, então prevista no art. 15, I, da Lei 5.010/1966, reveste-se de caráter absoluto e, por isso, não está sujeita ao enunciado 33 da Súmula do STJ, o qual proclama que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Precedentes.

2. A revogação do inciso I do artigo 15 da Lei 5.010/1966 pelo inciso IX do artigo 114 da Lei 13.043/2014 não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas antes de 14 de novembro de 2014 — data de vigência desta Lei —, por expressa previsão contida no art. 75 do mesmo diploma legal.

3. Importa à fixação da competência, nessas hipóteses, a data do ajuizamento do executivo fiscal, e não a da publicação da Lei 13.043/2014, a qual serve apenas de marco referencial temporal para determinação futura da competência. Ajuizada a ação antes da publicação da Lei 13.043/2014, a competência é da Justiça Estadual; se posteriormente, a competência é da Justiça Federal.

4. Nos termos do art. 113 do CPC, a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção. Não há, pois, de se falar em prorrogação de competência de juízo absolutamente incompetente.

5. Não há inconstitucionalidade por vício de iniciativa na edição da Lei 13.043/2014, que, no art. 114, inciso IX, revogou o inciso I do art. 15 da Lei 5.010/1966. A Lei 13.043/2014 não deveria ser de iniciativa privativa do Poder Judiciário, uma vez que não trata de organização judiciária, mas de competência territorial ou funcional para o julgamento de ações judiciais, em hipótese autorizada pela Constituição Federal — art. 109, § 3º —, sem a aludida restrição.

6. Agravo regimental a que se nega provimento para manter a decisão que reconheceu a competência do Juízo da Comarca de Costa Marques/RO para processar e julgar o feito de origem.

(AgRg 0039840-27.2015.4.01.0000/RO, julgado em 21/10/2015 – acórdão ainda não publicado).

Ante o exposto, conheço do conflito e julgo competente o Juízo da Comarca de São Miguel do Guaporé/RO, ora suscitante, para processar e julgar o feito de origem, nos termos do art. 29, XXI, do RITRF – 1ª Região.

Publique-se. Intime-se. Transcorrido o prazo legal, sem recurso, remetam-se os autos ao juízo competente.

Brasília/DF, 27 de outubro de 2015.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

## Medida Cautelar Inominada 0054590-34.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Presidente  
Requerente: Associação Brasileira de Distribuidores Volkswagen – Assobrav  
Advogados: Dr. Nelson Wilians Fratoni Rodrigues e outro  
Requerida: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
Publicação: e-DJF1 de 06/11/2015, p. 4.096

### Decisão

Cuida-se de medida cautelar requerida pela Associação Brasileira de Distribuidores Volkswagen – Assobrav, objetivando a atribuição de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos contra acórdão prolatado pela 7ª Turma deste Tribunal, ementado, *in verbis* (fl. 392):

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. COMÉRCIO DE VEÍCULOS. NÃO-CUMULATIVIDADE. VEDAÇÃO. LEIS 10.637/02, 10.833/03 E 11.033/04. LEGALIDADE. INTERPRETAÇÃO LITERAL. APELO DA UNIÃO PROVIDO. SEGURANÇA DENEGADA.

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 11.033/04 para alcançar empresas que não se enquadram no regime de REPORTE.

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 da União e remessa oficial providas para denegar a segurança requerida.

5. Apelação da impetrante prejudicada.

Os embargos opostos pela ora requerente foram rejeitados (fl. 398). Irresignada, interpôs recurso especial e extraordinário.

A requerente afirma que impetrou o Mandado de Segurança 0001162-69.2008.4.01.3400 (2008.34.00.001169-9) objetivando o

[...] *direito de contabilização de créditos referentes ao PIS e à COFINS, calculados sobre as notas fiscais de aquisição de veículos novos, autopeças e acessórios, vale dizer, adquiridos diretamente da fabricante, sob o regime monofásico de tributação dessas exações, e destinados à revenda independentemente das saídas dessas mercadorias se realizarem com alíquota zero, ante a autorização concedida pela Lei 11.033/2004 [...]*,

bem como a compensação dos créditos acumulados desde 01/08/2004, decorrentes do recolhimento indevido, “*com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil*” (fl. 5).

Na primeira instância o juízo concedeu parcialmente a segurança

[...] *para assegurar aos associados da Autora o direito de utilização, por meio de escrituração, dos créditos de PIS/COFINS, decorrentes das aquisições, para revenda, diretamente do fabricante, de veículos novos, autopeças e acessórios, mediante a aplicação de alíquotas de 1,65% (PIS) e 7,6% (COFINS), bem como o direito de utilização imediata dos referidos créditos — eis que inaplicáveis o art. 170-A do CTN —, desde a data da impetração, compensando-se tais quantias devidamente atualizadas pela Taxa Selic, independentemente de autorização ou processo administrativo [...]* (fl. 5),

aduzindo que, diante dessa autorização, vem procedendo a dita compensação e, por conta disso, muitos de seus associados estão sendo autuados pela Receita Federal.

Assevera que a matéria discutida nos autos principais, ao menos pela sistemática dos arts. 543-B e 543-C, ainda não está pacificada pelos tribunais superiores e que estão presentes os requisitos necessários à concessão da medida requerida, "sendo certo que o atual posicionamento dos órgãos jurisdicionais superiores, especialmente o Superior Tribunal de Justiça, poderá ser alterado" (fl. 11), uma vez que nos embargos de declaração no REsp 1.346.181/PE, acolhidos com efeitos modificativos, houve o reconhecimento do "direito à manutenção dos créditos de PIS/COFINS prevista no art. 17 da Lei 11.033/04, aplicando-se portanto, a todas as pessoas jurídicas, independentemente de elas estarem ou não submetidas ao regime tributário do REPORTE e ao sistema monofásico de recolhimento dessas contribuições" (fl. 12).

Sustenta que, caso não seja concedida a sentença, seus associados serão obrigados a recolher os valores eventualmente exigidos, acrescidos de juros e multa, e, caso os apelos excepcionais sejam providos, terão de submeter-se ao efeito de *solve et repete* (fl. 13).

Decido.

Não obstante o teor do § 2º do art. 542 do CPC, segundo o qual os apelos extremos serão recebidos apenas no efeito devolutivo, é possível, por entendimento jurisprudencial, requerer medidas cautelares quando o processo principal encontra-se em fase de recurso especial ou extraordinário.

Ocorre que, entre a interposição daqueles recursos e o efetivo processamento dos apelos no STF e no STJ, pode ocorrer situação que mereça provimento jurisdicional a fim de que o direito não pereça ou, ainda, que da demora no seu julgamento advenha lesão grave ou de difícil reparação.

Não sem motivo, portanto, que por decisão pretoriana, admite-se, por delegação das cortes superiores, que o presidente (ou vice-presidente) conceda, excepcionalmente, efeito suspensivo a recurso especial e extraordinário, enquanto pendente o juízo de admissibilidade, de que trata o § 1º do art. 542, evitando-se, desse modo, *vacatio iurisdictionis*. Nessas situações, no entanto, a atribuição de efeito suspensivo aos apelos extremos não possui natureza jurídica de ação cautelar autônoma, exaurindo-se com a prolação da decisão, porquanto não se enquadra na previsão legal contida no Código de Processo Civil (796 e seguintes). (STF AC-QO 83, relator: Min. Celso de Mello, julgado em 14/10/2003, publicado em 21/11/2003, Segunda Turma; AC 1974, relatora: Min. Cármen Lúcia, publicado em DJe-093, divulgado em 16/05/2013, publicado em 17/05/2013.)

Na hipótese, verifico que a presença do *periculum in mora* é evidente, vez que consoante demonstra a requerente, alguns de seus associados estão sendo intimados a recolher as parcelas tributárias discutidas nos autos principais.

O *fumus boni iuris*, no entanto, não está cabalmente demonstrado. Com efeito, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o exame da plausibilidade da medida cautelar ora requerida restringe-se à análise de probabilidade de êxito dos recursos excepcionais interpostos. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO REQUISITO DO FUMUS BONI IURIS. MEDIDA CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A decisão de pronúncia que condiciona o seu cumprimento ao trânsito em julgado não possui o condão de paralisar o curso do processo, senão até o exaurimento da instância ordinária. É que, "Como decisão interlocutória mista que encerra a fase de formação deculpa e inaugura a de preparação do julgamento em plenário, a pronúncia é sabidamente desprovida de eficácia condenatória, não impedindo que após a confirmação da decisão pelo Tribunal em sede de recurso em sentido estrito o recorrente seja levado a julgamento popular, ainda na pendência de recurso especial, desprovido de efeito suspensivo" (AgRg no REsp 1195102/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 28/05/2013).

II - O exame da plausibilidade da medida cautelar, a fim de conceder efeito suspensivo a recurso especial, deve ficar adstrito, consoante a jurisprudência deste eg. Tribunal, à análise da probabilidade de êxito do apelo especial anteriormente interposto (precedente). Dessarte, o juízo positivo de admissibilidade do recurso especial realizado na origem não substitui a necessidade de demonstração inequívoca do *fumus boni iuris*, o que incoorreu na hipótese.

Agravo regimental desprovido. (AgRg na MC 24.133/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

*In casu*, a requerente não juntou aos autos a cópia das petições iniciais dos recursos especial e extraordinário, que afirma ter interposto, não havendo como examinar a probabilidade de que esses recursos venham a ser admitidos ou, uma vez admitidos, haja probabilidade de êxito. Nesse sentido, registra-se:

MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. CAUTELAR QUE NÃO OSTENTA PRIMA FACIE A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO POSTO EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. *A concessão de medida liminar reclama demonstração, prima facie, da plausibilidade do direito posto em juízo, o que não se coaduna com a má instrução de medida cautelar que não contém as cópias do recurso especial a que se visa emprestar efeito suspensivo, nem do acórdão recorrido.*

2. Agravo improvido. (AgRg na MC 15436/RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 28/08/2000 – grifos nossos).

SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E PENDENTE DE ENVIO PARA ESTA CORTE DE JUSTIÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA DE EXTINÇÃO (ART. 34, XVIII, DO RISTJ), ANTE A AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS ALEGADO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. *A instrução deficitária da medida cautelar, mormente a ausência de cópia do próprio apelo extremo a que se pretende a concessão de efeito suspensivo e do acórdão atacado, impede a esta Corte de Justiça a aferição acerca da presença do requisito do fumus boni juris, culminando na extinção da medida in initio litis.*

2. Considerando que o fumus boni iuris relaciona-se diretamente à probabilidade de êxito do recurso especial, este só pode ser vislumbrado a partir de uma análise suficiente do recurso interposto, o que, evidentemente só pode ser feito no próprio recurso interposto, não em medida cautelar.

3. Recurso desprovido. (AgRg na MC 18470/AL, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 27/09/2011 – grifos nossos; e ainda, no mesmo sentido: AgRg na MC 3.822/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 8/10/2001; MC n. 5.705/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15/03/2004; MC n. 8.128/SP, Rel. p/ ac. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.09.2004; MC 8.909/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 30/05/2005).

Ainda que assim não fosse, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.

CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. APLICAÇÃO A EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que “o art. 16 da Lei nº 11.112/05 trata unicamente da utilização do saldo credor das contribuições PIS e COFINS resultante das situações previstas no art. 17 da Lei nº 11.033/04, o qual se aplica apenas às operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens adquiridos pelos beneficiários do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO”.

2. A Segunda Turma do STJ firmou o entendimento de que a incidência monofásica não se compatibiliza com a técnica do creditamento e de que o benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto (Precedentes: REsp 1.265.198/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.10.2013, AgRg no REsp 1.239.794/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.10.2013, REsp 1.217.828/RS, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 27.4.2011).

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1434134/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 28/11/2014)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012. DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1346181/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 04/08/2014).

O Supremo Tribunal Federal tem decidido a questão consoante o seguinte precedente:

Decisão: Vistos. Trata-se de recurso extraordinário no qual se alega contrariedade aos artigos 150, I, 195, § 12, da Constituição Federal. Anote-se a ementa da decisão recorrida: “DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. VENDA DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS, PEÇAS E ACESSÓRIOS. FABRICANTE E IMPORTADOR. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CONCESSIONÁRIAS SUJEITAS A ALÍQUOTA ZERO. REGIME NÃO CUMULATIVO. 1. A não-cumulatividade objetiva evitar o aumento excessivo da carga tributária decorrente da possibilidade de cumulação de incidências tributárias ao longo da cadeia econômica. 2. Enquanto o regime da não-cumulatividade do IPI e do ICMS tem previsão Constitucional originária, aplicando-se a todos os casos, a regra da não-cumulatividade, para as contribuições sociais do artigo 195 da Constituição Federal, não é de aplicação obrigatória para a generalidade dos casos, cabendo ao legislador ordinário a sua regulamentação, o que garante legitimidade a sistemática criada pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, inclusive as exceções previstas nos textos legislativos. 3. A Lei nº 10.485/2002 instituiu a sistemática de incidência monofásica no setor de veículos automotivos

e a Lei nº 10.865/2004 deu nova redação a dispositivos das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 submetendo as receitas de comercialização de veículos novos e autopeças à não-cumulatividade, criando assim o 'regime não-cumulativo com incidência monofásica'. 4. Se o creditamento pressupõe, fática e juridicamente, incidências múltiplas e, considerando que as empresas revendedoras repassam ao consumidor final as contribuições pagas na operação anterior, sem arcar com qualquer ônus relativo ao PIS/COFINS, não há cogitar de tal possibilidade, a qual implicaria verdadeiro benefício fiscal (desoneração), para o que nosso sistema tributário exige lei específica. 5. O artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 restringe-se ao 'Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO', como decorre do texto do diploma legislativo onde inserido tal artigo, não sendo cabível sua extensão a outras atividades econômicas, em razão da especialidade da norma." Decido. A irrisignação não merece prosperar. No que se refere ao artigo 150, I, apontado como violado, carece do necessário prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram da referida norma, a qual, também, não foi objeto dos embargos declaratórios opostos pela parte recorrente. Incidem na espécie as Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte. Ademais, para acolher a pretensão do recorrente e ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem, seria necessária a análise da causa à luz da legislação infraconstitucional pertinente. Desse modo, a alegada violação do dispositivo constitucional invocado seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que não enseja reexame em recurso extraordinário. Nesse sentido, anote-se: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS E PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL PIS. DIREITO AO CRÉDITO. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 648.586/RS-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 10/10/11). "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. REVENDA COM ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. A CUMULATIVIDADE PRESSUPÕE A SOBREPOSIÇÃO DE INCIDÊNCIAS TRIBUTÁRIAS. LEIS Nº 10.637/2002, 10.833/2003 E 11.033/2004. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não há que se falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade quando a tributação se dá de forma monofásica, pois a existência do fenômeno cumulativo pressupõe a sobreposição de incidências tributárias. Precedente: RE 258.470, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 12/5/2000. 2. O aproveitamento de créditos relativos à revenda de veículos e autopeças adquiridos com a incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS sob o regime monofásico encerra discussão de índole infraconstitucional, de forma que eventual ofensa à Constituição seria meramente reflexa. Precedentes: RE 709.352-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 11/6/2014; e RE 738.521-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 4/12/2013. 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - NÃO-CUMULATIVIDADE - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS NOVOS - SISTEMA MONOFÁSICO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - LEIS 10.637/02, 10.833/03 E 11.033/04 - APELAÇÃO IMPROVIDA." 4. Agravo regimental DESPROVIDO." (RE 762.892/PE-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 15/4/15). No mesmo sentido as seguintes decisões: RE nº 707.131/RS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 21/9/12; RE nº 660.169/RS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 10/11/11 e RE nº 634.496/DF, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 8/9/11. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 3 de agosto de 2015. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 881883, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 03/08/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 19/08/2015 PUBLIC 20/08/2015).

Ante o exposto, indefiro o pedido ora formulado.

Intimem-se.

Junte-se cópia desta decisão aos autos principais. Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 28 de outubro de 2015.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, presidente.

### Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0062800-74.2015.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Presidente  
 Requerente: Banco Central do Brasil – Bacen  
 Procuradores: Dr. Eriton Bittencourt de Oliveira Rozendo e outros  
 Requerido: Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador – BA  
 Autor: Estado da Bahia  
 Réu: Banco do Brasil S/A  
 Publicação: e-DJF1 de 19/11/2015, p. 4

## Decisão

O Banco Central do Brasil requer a suspensão da decisão liminar proferida, em 04/11/2015, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer 0567752-89.2015.8.05.0001 — proposta pelo Estado da Bahia, em desfavor do Banco do Brasil S/A —, pelo Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA, nos seguintes termos (fls. 31-32):

Assim sendo, entendo relevante o fundamento da demanda (*fumus boni iuris*), e verifico que há fundado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*), ao lado da prova documental exibida justificar a concessão da medida de urgência, que ora DEFIRO para efeito de conceder em favor do Estado da Bahia o bloqueio online pelo sistema BacenJud, do valor de R\$ 1.668.308.375,15 (hum bilhão, seiscentos e sessenta e oito milhões, trezentos e oito mil, trezentos e setenta e cinco reais e quinze centavos), correspondente a 50% do total dos depósitos judiciais e extrajudiciais custodiados no Banco do Brasil, na forma prevista na LCE 42/2015, a título de tutela específica que ora concedo, na forma do artigo 461, § 5º do CPC, na ordem ao BacenJud será indicado as contas correntes nº 993198-8 e 993204-6 (respectivamente pagamento de Precatórios e Capitalização de FUNPREV), da agência 3832-6 do Banco do Brasil.

Em seguida, em face de requerimento do Estado da Bahia, “considerando tratar-se de descumprimento de ordem judicial exarada para atendimento ‘on line’ pelo Banco Central”, determinou, em 09/11/2015, o juízo estadual que (fl. 35):

Diante deste quadro acima delineado, resolvo recepcionar os requerimentos do Estado da Bahia, no sentido de oficiar ao Superintendente Regional do Banco Central do Brasil para que proceda o bloqueio dos valores indicados nas contas de titularidade do Banco do Brasil, que encontram-se sob a sua própria guarda de disposição, no prazo de 12 (doze) horas, sob pena de não o fazendo sofrer o Banco do Brasil penhora ‘na boca do caixa’ e de seus cofres de segurança, das seguintes agências: Comércio, Piedade, Shopping Iguatemi e Shopping Barra, ficando desde já autorizado o uso de força policial, oficiando-se, incontinentemente, ao Comandante Geral da Polícia Militar, no sentido de preparar contingente necessário, à disposição deste Juízo, a fim de dar efetivo cumprimento à ordem emanada, caso seja necessário e ultrapassada as 12 (doze) horas aqui concedidas.

Em 10/11/2015, às 10h18, o Banco Central do Brasil foi intimado para que

[...] proceda, no prazo máximo de 12 (doze) horas, o bloqueio do valor de R\$ 1.668.308.375,15 (hum bilhão, seiscentos e sessenta e oito milhões, trezentos e oito mil, trezentos e setenta e cinco reais e quinze centavos), nas contas de titularidade do Banco do Brasil, sob pena de não o fazendo, sofrer o Banco do Brasil penhora ‘na boca do caixa’ e de seus cofres de segurança [...] (fl. 33).

Afirma o requerente que a Lei Complementar 42, de 09/07/2015, do Estado da Bahia, dispõe sobre a utilização de parcela dos depósitos judiciais e extrajudiciais para pagamento de precatórios e de requisições judiciais de pequeno valor e para capitalização do fundo financeiro da previdência social dos servidores públicos do Estado da Bahia – Funprev, independentemente de o Estado da Bahia fazer parte da relação processual originária desses depósitos.

Sustenta o cabimento do presente pedido de suspensão da decisão liminar, eis que, após ter requerido o seu ingresso nos autos na qualidade de assistente do Banco do Brasil, o Juízo de Direito da Comarca de Salvador/BA deve determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, sob pena de contrariar o enunciado 150 da súmula de jurisprudência do STJ, já que há manifesto interesse da autarquia federal na causa.

Destaca que a referida LC 42/2015, do Estado da Bahia, foi apontada como inconstitucional pelo procurador-geral da República, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.409/BA, perante o Supremo Tribunal Federal, por violação a dispositivos constitucionais, na qual o Banco Central também requereu seu ingresso como *amicus curiae*. Além disso, observa que recentemente foi sancionada pela presidente da República a Lei Complementar 151, de 05/08/2015, de natureza federal, que somente autoriza a transferência do valor dos depósitos judiciais e administrativos, tributários e não tributários, das instituições financeiras oficiais para a conta única do Tesouro do Estado, do Distrito Federal ou do Município, nos casos em que os aludidos entes federados figurem como parte.

Sustenta que a decisão liminar impugnada causará grave lesão à economia pública, na medida em que acarreta sérios riscos de diversas ordens — notadamente riscos legais, de liquidez, de imagem, entre outros — à entidade regulada e supervisionada pelo Banco Central, no caso, o Banco do Brasil, com conseqüente impacto sobre a regulação empreendida pela autarquia no âmbito do Sistema Financeiro Nacional. A ação proposta pelo Estado da Bahia está fundada em lei estadual, a despeito de sérios questionamentos jurídicos, sendo que pretende utilizar-se

de depósitos judiciais e extrajudiciais bilionários para fazer frente a diversas despesas do Poder Executivo estadual, ainda que isso acarrete graves prejuízos à ordem jurídica e à economia pública.

Sendo assim, assevera o requerente que é inegável o impacto jurídico que o resultado de processos como o presente tem para o desempenho das competências da autarquia federal, em especial no âmbito da regulação prudencial aplicável aos bancos que operam no Sistema Financeiro Nacional.

Afirma ainda que, além dos questionamentos quanto à constitucionalidade da lei estadual, o regime nela disciplinado teria sido suplantado pela LC 105, de 05/08/2015, que dispôs de modo integral e distinto sobre o objeto da lide.

Requer, assim, para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, ante a grave lesão à ordem jurídica e à economia pública, a teor do § 7º do art. 4º da Lei 8.437/1992, que se suspenda a execução da liminar proferida nos autos do Processo 0567752-89.2015.8.04.0001.

Decido.

Não obstante as razões deduzidas pelo ora requerente no presente pedido, não vejo como a presidência deste Regional determinar a suspensão da decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Salvador/BA.

Contra as decisões proferidas por juízes de direito, não investidos de jurisdição federal (art. 109, §§ 3º e 4º, da CF/1988), mesmo que elas prejudiquem terceiros, não integrantes da causa, como o Banco Central do Brasil, o recurso deve ser apresentado perante o Tribunal de Justiça competente.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não é o órgão competente para analisar, em demandas como essa, por meio de seus órgãos fracionários, recursos interpostos contra decisões proferidas por juízes de direito, não investidos de jurisdição federal, mesmo que estejam localizados geograficamente dentro da área de atuação da Corte, de modo que o seu presidente também não tem competência para decidir sobre pedidos de suspensão de decisões por eles prolatadas contra o Poder Público ou seus agentes, consoante se depreende do teor do art. 4º da Lei 8.437/1992. Confira-se:

Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

O fato de o Banco Central do Brasil ter requerido o seu ingresso nos autos na qualidade de assistente do Banco do Brasil não desloca de imediato a competência para o Tribunal Regional Federal apreciar o pedido de suspensão, antes mesmo da manifestação do juízo natural da causa.

Ante o exposto, *nego sequimto* ao presente requerimento de suspensão.

Intimem-se. Publique-se.

Após os trâmites legais, não havendo recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 12 de novembro de 2015.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, presidente.

### Agravo de Instrumento 0055943-12.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira  
 Agravante: Energética Corumbá III S/A  
 Advogados: Dr. Spencer Daltro de Miranda Filho e outros  
 Agravada: União Federal  
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
 Agravada: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Publicação: e-DJF1 de 19/11/2015, p. 750

## Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Energética Corumbá III S.A. de decisão proferida nos autos de ação declaratória, c/c cominatória, ajuizada pela ora agravante em face da União e da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel).

Na ação de que tirado o presente agravo de instrumento, discute-se a legalidade (ou não) de intervenções, atribuídas ao poder concedente, que fizeram com que “as usinas hidrelétricas” passassem “a operar muito abaixo de suas possibilidades de geração de energia, ou seja, das respectivas ‘garantias físicas’, e o fator GSF (*Generation Scaling Factor*) passou a apresentar índices muito inferiores a 100%, [...] ensejando oneração excessiva para as usinas hidrelétricas, em face da compra compulsória de grandes quantidades de energia no Mercado de Curto Prazo – MCP, basicamente produzida por usinas térmicas de altíssimo custo”.

Na decisão agravada, foi deferida, em parte, a tutela antecipada, “apenas para que as rés abstenham-se de imputar à demandante o ônus financeiro decorrente de decisões judiciais exaradas em processos dos quais não faça parte e no bojo dos quais se discute a questão travada nestes autos”. A decisão, no ponto, está assim fundamentada:

[...] ao suscitar a ocorrência de fato novo consubstanciado na cobrança, a título de reajuste do MRE, da quantia de R\$ 29.452.726,89, relativa ao mês de julho/2015 [...], a demandante insurgiu-se contra o fato de que lhe foram atribuídos “valores que deixaram de ser pagos por outras usinas hidrelétricas em decorrência de medidas liminares, ou antecipações de tutela iguais ou semelhantes àquela pleiteada na presente ação”.

Nessa quadra, vislumbro a satisfação dos requisitos que autorizam o deferimento da medida antecipatória, uma vez que não se pode imputar à demandante o ônus financeiro decorrente de decisões exaradas no bojo de ações judiciais das quais sequer faz parte.

A agravante pede, portanto, a ampliação da tutela antecipada para que:

- a) [...] a União e a ANEEL sejam obrigadas a determinar à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE que:
- (i) até o trânsito em julgado da presente ação, abstenha-se de proceder ao ajuste do MRE, em relação à Energética Corumbá III S/A, caso haja geração total do Mecanismo de Realocação de Energia – MRE em montante inferior à “garantia física” desse mesmo conjunto; ou, subsidiariamente,
  - (ii) até o trânsito em julgado da presente ação, aloque mensalmente à Energética Corumbá III S/A, no âmbito do Mecanismo de Realocação de Energia – MRE, montante de energia elétrica equivalente a, no mínimo, 95% (noventa e cinco por cento) da garantia física desse mesmo conjunto; ou, subsidiariamente,
  - (iii) até o trânsito em julgado da presente ação, aloque mensalmente à Energética Corumbá III S/A, na proporção da respectiva garantia física, montante de energia elétrica compatível com o que seria a geração total do MRE caso não houvesse: (a) geração térmica fora da ordem de mérito, (b) geração de reserva, (c) importação de energia, (d) a geração térmica excepcional e transitória determinada pela Portaria/MME nº 28/2015, (e) a geração excepcional e transitória do parque de usinas termelétricas localizadas em Manaus/AM e (f) redução do consumo verificada em cada mês de 2015 e 2016 em relação ao mesmo mês de 2014;

Decido.

Nos autos do AI 0041980-34.2015.4.01.0000, proferi a seguinte decisão:

No mesmo sentido do ato em que se manteve a postergação da apreciação da tutela antecipada para após as contestações, decidi no AI 407591620154010000/DF que a “complexidade e a relevância social da questão não permitem decidir a partir, simplesmente, da argumentação da agravante. É necessário conhecer as contestações da UNIÃO e da AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL”.

Não obstante, é inegável que a autora-agravante ficará exposta aos efeitos das liquidações que se processarem até a juntada das contestações, hipótese em que o ato de postergação, conquanto desprovido de conteúdo decisório, pode vir a causar lesão.

Na decisão acima referida, consignei não parecer “justo que haja transferência para outras empresas, entre as quais as agravantes, dos ‘custos de GSF’ de empresas que obtenham decisões judiciais favoráveis. As liminares são proferidas contra a União, ANEEL, CCEE, ONS... e são essas pessoas, partes nos processos (ações individuais), que devem suportar seus efeitos”.

Tomo, pois, em razões de decidir, os mesmos fundamentos a fim de deferir o pedido de antecipação da tutela recursal, em parte, para excluir a agravante do eventual rateio que a CCEE possa promover dos custos de GSF de outros agentes geradores que obtenham decisão judicial favorável para limitar o GSF.

Tomo, portanto, os mesmos fundamentos, em razões de decidir, para indeferir o pedido de antecipação da tutela recursal.

Proceda a Coordenadoria da Quinta Turma nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de novembro de 2015.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

### Agravo de Instrumento 0057656-22.2015.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira  
 Agravantes: Eurípedes Pereira da Silva e outros  
 Advogados: Dr. João Luiz Jorge e outros  
 Agravada: Cemig Geração e Transmissão S/A  
 Advogados: Dr. Jason Soares de Albergaria Neto e outros  
 Agravada: União Federal  
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
 Publicação: e-DJF1 de 19/11/2015, p. 754

## Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Eurípedes Pereira da Silva, Gilson Martins de Souza, Ladislau Sousa Monteiro, Nilton Ferreira Borges, Antonio Elias Filho, Ronaldo Elias da Silva, Carlos Humberto da Silva, Constantino Silva, Evaldo Barbosa de Freitas, Valdomiro Alves Costa, Maria das Neves dos Santos Oliveira, José Alves Custódio, José Maria Campos, José Almir Souza Araújo, João Custódio Sobrinho, Maria Abadia da Cunha de Morais, Marinês André de Faria, Júlio Cesar de Sousa Faria, José Maurício da Silva Santos, Odair José Pereira dos Santos, José Luiz de Oliveira Filho, e Manoel Rodrigues Lopes de decisão em que, nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada por Cemig Geração e Transmissão S.A., foi deferida,

[...] inaudita altera parte, a reintegração na posse do imóvel denominado Fazenda Boa Vereda Linda Flora - margem direita do reservatório da Hidrelétrica de São Simão, no Município de Cachoeira Dourada/GO, devendo ser cumprida em duas fases:

1ª) notificação dos réus para desocupação voluntária, com o desfazimento das obras existentes às suas expensas, no prazo de 30 (trinta) dias. Tal mandado deve ser cumprido em fim de semana, quando deverão ser identificados os ocupantes;

2ª) caso transcorrido o prazo assinalado, sem efetivação da ordem anterior, determino a desocupação forçada com demolição das construções existentes.

Será oportunamente cominada multa diária, caso não haja desocupação pacífica da área a ser reintegrada.

Havendo resistência, autorizo, desde já, a utilização de reforço policial.

Os agravantes alegam que: a) "são possuidores há mais de dez anos das áreas mencionadas, sendo que alguns têm mais de vinte anos de posse [...]. As fotos juntadas demonstram tal situação"; b) "está evidente [...] que se trata de posse velha, situação não reconhecida na decisão, bem como está evidente a falta de plausibilidade jurídica e risco de dano grave e de difícil reparação"; c) "a ação foi proposta depois de ano e dia da constatação do esbulho. Isso porque o próprio termo de vistoria foi realizado em 25 de março de 2014"; d) "em se tratando de posse velha não se aplica o procedimento especial relativo às ações possessórias, disciplinado pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 926 a 931, o que afasta a possibilidade de deferimento de mandado liminar de reintegração, a teor do art. 924 c/c o 928"; e) "está evidente a inexistência de elementos que demonstrem a clandestinidade da posse dos Agravantes, mormente a considerar as fotos juntadas"; f) "não há comprovação sequer que a Agravada exercia posse anteriormente e que a invasão do referido imóvel ocorrera dentro do prazo de ano e dia"; g) "não está sequer observando a irreversibilidade dos efeitos da decisão, pois a tutela antecipada somente poderá ser concedida se, em caso de uma eventual sentença de improcedência, puderem ser revertidos os efeitos concretos gerados pela decisão provisória. [...] depois de demolidos os imóveis certamente não terão como serem reerguidos, partindo, então, para a indenização"; h) a área não é pública, pois a autora-agravada é sociedade de economia mista; i) "não

existe '*periculum in mora*', uma vez que não restou evidenciada a existência de dano de incerta reparação que possa acarretar a desvalorização do imóvel, impossibilitando sua alienação, já que a agravante não trouxe aos autos quaisquer elementos que justifiquem sua pretensão, o que afasta, a princípio, a concessão da medida de urgência"; j) trata-se de uma área que nunca será inundada.

Decido.

A competência da Justiça Federal está assentada no iminente ingresso da União na lide, na condição de assistente da autora-agravada. O interesse jurídico da União é patente; a uma, porque a desapropriação da área, pela concessionária, se fez por delegado da União; a duas, porque, encerrado o contrato de concessão, o bem é revertido ao patrimônio da União.

Já está pacificado o entendimento de que aos bens de pessoa jurídica de direito privado empregados diretamente na prestação de serviços públicos pode ser aplicado o regime jurídico dos bens públicos, v.g.:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO DE CARGAS POSTAIS. ALEGADOS ATRASOS EM PAGAMENTOS À VASP. PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE REPOSIÇÃO DE CUSTOS COM A CAPTAÇÃO DE RECURSOS NO MERCADO FINANCEIRO. ECT: ENTIDADE INTEGRANTE DA FAZENDA PÚBLICA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. Na Constituição, "atividade econômica é expressão que deve ser tomada em dois sentidos - enquanto gênero, compreendendo duas modalidades (serviço público e atividade econômica em sentido estrito); enquanto espécie, ao lado de serviço público, se integra no gênero atividade econômica" (Ministro Carlos Velloso).

2. O serviço de correios e telégrafos é, desde a origem, típico instrumento da interdependência social, em nível internacional. É, na mesma concepção, serviço existencial da sociedade.

3. A Constituição, no art. 21, X, estabelece que à União compete "manter o serviço postal e o correio aéreo nacional".

4. O Supremo Tribunal Federal, num passo adiante, firmou jurisprudência no sentido de que "os bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, uma empresa pública prestadora de serviço público, são impenhoráveis, porque ela integra o conceito de fazenda pública" (STF. 2ª Turma. Unânime. Relator: Ministro Carlos Velloso. Data do julgamento: 19.06.2001. DJ de 31.08.2001, p. 64). Nesse julgado são citados como precedentes os RREE 220.906-DF, 229.696-PE, 230.072-RS e 230.051 e 225.011-MG.

5. Se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos integra a Fazenda Pública, a incidência do disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910, de 1932, e do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42 é simples consequência.

6. Prescrição quinquenal. Provimento à remessa oficial e à apelação da ECT, com inversão dos ônus da sucumbência, restando prejudicada a apelação da Viação Aérea de São Paulo - VASP.

(AC 00003800920014013400, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:10/08/2006 PAGINA:79.)

RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO IMÓVEL PERTENCENTE À REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. – RFFSA. ESTRADA DE FERRO DESATIVADA - IMPOSSIBILIDADE DE SER USUCAPIDO. LEI Nº 6.428/77 E DECRETO-LEI Nº 9.760/46.

1. Aos bens originariamente integrantes do acervo das estradas de ferro incorporadas pela União, à Rede Ferroviária Federal S.A., nos termos da Lei número 3.115, de 16 de março de 1957, aplica-se o disposto no artigo 200 do Decreto-lei número 9.760, de 5 de setembro de 1946, segundo o qual os bens imóveis, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião.

2. Tratando-se de bens públicos propriamente ditos, de uso especial, integrados no patrimônio do ente político e afetados à execução de um serviço público, são eles inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 199901143799, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, REPDJE DATA:29/06/2009 DJE DATA:11/05/2009 ..DTPB:.)

A área do entorno dos lagos das usinas hidrelétricas está afetada diretamente ao serviço público de geração de energia. Com o advento do termo final do contrato de concessão, a área é revertida ao patrimônio da União. Parece claro que é de interesse do bem comum que esse bem seja protegido com cláusula de imprescritibilidade, a fim de assegurar o cumprimento de sua finalidade. A ocupação não autorizada dessa área não tem, portanto, natureza jurídica de posse, mas de mera detenção, podendo o ocupante ser despejado sumariamente, à inteligência do disposto no Decreto-Lei 9.760/1946:

Art. 71. O ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil.

Inócua, portanto, a discussão sobre caracterização de posse nova ou velha. Além disso, compulsando os autos, encontra-se “título” de apenas um dos alegados ocupantes. Não há qualquer documento de individualização das áreas ocupadas, mesmo em relação a esse ocupante cujos documentos, alegadamente da posse, foram juntados. As fotos, em sua maioria, são de construções ainda em fase de acabamento. Não é possível, pois, ao que consta dos autos, confirmar a alegação de que se trata de “posse velha”.

A Resolução Conama 302 dispõe:

II - Área de Preservação Permanente: a área marginal ao redor do reservatório artificial e suas ilhas, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas;

A possibilidade, portanto, de que esteja ocorrendo degradação de área de preservação permanente já justifica a tutela de urgência.

De outro lado, não foi trazida prova de que as áreas ocupadas estejam sendo utilizadas como moradia ou como fonte de renda. Na petição do agravo, constata-se, inclusive, que a grande maioria dos ocupantes reside em município distinto daquele em que situada a área.

No mais, o magistrado, zelosamente, facultou aos ocupantes a desocupação sem coerção, em prazo e condições razoáveis.

Ante todo o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, *caput*).

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, dê-se baixa.

Brasília, 13 de novembro de 2015.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

### Agravo de Instrumento 0020364-37.2014.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques  
 Agravante: José Caires Araújo  
 Advogado: Dr. Hélio Diógenes Cambuí Alves  
 Agravada: Marise Tanajura Machado  
 Advogada: Dra. Marise Tanajura Machado  
 Publicação: e-DJF1 de 19/11/2015, p. 851

## Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por José Caires Araújo em face de decisão proferida pela MMª Juíza Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, que determinou a penhora sobre os aluguéis decorrentes do contrato de locação firmado entre o ora agravante e o Banco do Brasil, quanto ao imóvel de matrícula 3975, registrado no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Livramento de Nossa Senhora/BA, e indeferiu o pedido de penhora do mesmo imóvel comercial, ante a constrição judicial que recai sobre o mesmo.

Informa a agravante que:

- i) Os valores recebidos a título de aluguéis são parte do complemento de sua aposentadoria;
- ii) É o principal responsável pela manutenção de sua família, incluindo inclusive netos, e que se encontra doente, e, portanto, precisa comprar remédios periodicamente;

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal, para que sejam desbloqueados os valores percebidos a título de aluguel, pois “são necessários à sua manutenção, revelando sua natureza alimentar, equiparando-se, assim, aos vencimentos, soldos e salários, e, por conseguinte, sua impenhorabilidade é de imposição legal (CPC, art. 649, IV)”. (fls. 16). (fls. 2-19)

A agravada não apresentou contraminuta.

É sucinto o relatório, após o qual decido.

A ora agravada, Marise Tanajura Machado, propôs execução contra o ora agravante, para cobrança de honorários de sucumbência, em razão do trânsito em julgado do Processo 940001754-5 (ação ordinária), que fixou os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 27.985,98, em maio de 2011), conforme petição de fls. 34-35, e documentos de fls. 36-47.

Pretende o agravante o desbloqueio dos valores recebidos a título de aluguéis, por considerá-los impenhoráveis, pois se equiparam aos vencimentos, soldos e salários.

A r. decisão ora agravada restou vazada, nos seguintes termos, *verbis*:

Mantenho a penhora sobre os aluguéis decorrentes do contrato de locação firmado entre o executado e o Banco do Brasil, uma vez que a Execução n. 236-46.2012.805.0153, proposta pela exequente Marise Tanajura Machado na Comarca de Livramento de Nossa Senhora tem por objeto os honorários advocatícios contratuais, ao passo que neste processo estão sendo cobrados os honorários de sucumbência.

Indefiro o pedido de penhora do imóvel comercial com matrícula n. 3.975, ante a constrição judicial que recai sobre o mesmo conforme a decisão de fls. 110/113 e o Auto de Penhora, Depósito e Avaliação de fls. 117-121.

Junte a Secretaria o extrato da conta em que vem sendo depositados os valores dos citados aluguéis [...]. (fls. 22)

Entendo que não merece reforma a r. decisão, pois os documentos juntados aos autos demonstram que o ora agravante tenta, por várias formas, dificultar e mesmo fraudar a execução de sentença, proferida nos autos do Processo 2004.33.00.021612-7/BA, originária do mesmo Processo 940001754-5, já referido, em que foi condenado a ressarcir ao Município de Dom Basílio/BA os valores referentes ao Convênio 231/1992 celebrado com a Sudene.

É o que se pode verificar da decisão proferida às fls. 144-145 pela MM<sup>a</sup> Juíza Federal da 8<sup>a</sup> Vara da Seção Judiciária da Bahia, *verbis*:

[...]

Mas os documentos de fls. 351/367, expedidos pelo cartório de registro de imóveis da localidade, provam que JOSÉ CAIRES ARAÚJO e sua esposa transmitiram, em 29 e outubro de 1998, a seus filhos JOSÉ CAIRES ARAÚJO FILHO, MARCOS ANTÔNIO CAIRES ARAÚJO, LEILA MÁRCIA CAIRES ARAÚJO MEIRA, JUSSARA TELMA CAIRES ARAÚJO e RODRIGO LUIZ CAIRES ARAÚJO, com reserva de usufruto vitalício, os imóveis cadastrados sob as matrículas n. 3975, 4053, 5704, 7118, 9105, 9106, 9107, 4048, 1446, 3307 e 4049.

Com isso, sobraram apenas, em nome do executado, mas também de outros co-proprietários (seus irmãos), os imóveis de matrículas n. 7790 e 7791. Sobre a fração a ele pertencente, relativa ao segundo dos imóveis (7791), já pende penhora do Banco do Brasil, originada da execução n. 79/91 (fl. 367v), por uma dívida superior à do valor venal da propriedade, segundo informação trazida pelo exequente à fl. 407. O imóvel restante (7790) ainda figura em nome do executado, na fração de um sexto, e do qual já foi desmembrada área com extensão de 1.423,50m<sup>2</sup> (fl. 367).

Com isso, pode-se concluir que a disposição do conjunto de imóveis que o devedor possuía, ocorrida depois da citação, conduziu-o à insolvência, de vez que inexistia patrimônio suficiente para absorver a dívida exequenda. Essa conclusão é reforçada pela constatação de que, intimado, o executado não indicou bens à penhora.

Consequentemente, não resta sombra de dúvida de que a dispersão patrimonial em questão representou hipótese clássica de fraude à execução, evidenciada, ainda mais, pela estipulação de reserva de usufruto vitalício com que foi gravada a alienação aos filhos. In casu, é impensável cogitar em boa-fé dos adquirentes pela absoluta proximidade familiar como fraudador.

[...]

Em face do exposto, forte nos arts. 592, V, e 593, ambos do Código de Processo Civil, DETERMINO A PENHORA dos imóveis de propriedade do devedor, apresentados pelos números 7790 e 7791 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Livramento de Nossa Senhora/BA, respeitada a fração ideal a ele pertencente, AUTORIZANDO A EXTENSÃO DO GRAVAME aos imóveis 5704, 7118, 9106, 9107, 4048, 1446, 3307 e 4049 (o de n. 9105 fica excluído por ter sido reconhecido pelo exequente como unidade residencial da família), todos do mesmo ofício. O gravame será realizado por termo nos autos (art. 659, § 5º), intimando-se, em seguida, executado e cônjuge (art. 655, § 2º).

Assim sendo, entendo correta a r. decisão agravada, que determinou o bloqueio dos aluguéis recebidos pelo imóvel registrado sob o número 3975, junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Livramento de Nossa Senhora/BA.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para manter a decisão agravada, com base na situação fática dos autos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 6 de novembro de 2015.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

### Agravo de Instrumento 0052724-88.2015.4.01.0000/AM

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)  
 Agravante no AgRg: Nathalie Rocha Pinheiro Lemos Sobral  
 Advogados: Dr. Paulo Sérgio Hilário Vaz e outros  
 Agravada no AgRg: União Federal  
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
 Agravado no AgRg: Erivan Afonso Menezes Calderaro  
 Advogados: Dr. Rodrigo Fernando de Almeida Oliveira e outros  
 Publicação: e-DJF1 de 17/11/2015, p. 104

## Decisão

1. Trata-se de agravo regimental interposto por Nathalie Rocha Pinheiro Lemos Sobral contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para cassar a decisão que concedeu a antecipação de tutela.

2. Sustenta que não poderia ter sido dado provimento ao agravo antes de oportunizada resposta a ora agravante. Alega que ambos os escrivães são interinos nos cartórios extrajudiciais, portanto, ela tem direito a permanecer na comarca de Iranduba até que delegado concursado assuma o serviço extrajudicial. Aduz que o CNJ não desfez a permuta, apenas declarou vagas as serventias extrajudiciais, deixando claro que lá ficariam na condição de interinos e não de titulares/delegatários. Assevera que não há decisão do STF determinando o desfazimento da permuta. Afirma que está na interinidade do Cartório Extrajudicial de Iranduba/AM desde o dia 29/09/2015 e que o CNJ não poderia intervir no caso, pois o objeto da discussão já encontra-se judicializado, pois o TJAM julgou o MS 4002782-36.2014.8.04.0000.

3. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo regimental e reconsiderada a decisão anterior.

É o relatório. Decido.

5. O agravo regimental merece, parcialmente, o juízo de retratação.

6. De fato o caso não era de dar provimento ao agravo antes da oitiva da agravada, motivo pelo qual deve tramitar até sua inclusão em pauta.

7. Quanto ao mérito não tem melhor sorte a agravante regimental.

8. De fato, com relação aos cartórios extrajudiciais, ambos os escrivães são interinos. Contudo, de qualquer modo a permuta realizada entre eles foi considerada irregular pelo CNJ e pelo STF nos Mandados de Segurança 29.577/DF e 29.666/DF impetrados contra decisão do CNJ que desconstituiu ato do Tribunal de Justiça do Amazonas que os removeu por permuta. Mantido o ato do CNJ que determinou a desconstituição do ato de remoção, consequentemente, cada um deve voltar a sua origem. A Resolução 80 do CNJ assim dispôs:

Art. 3º Fica preservada a situação dos atuais responsáveis pelas unidades declaradas vagas nesta resolução, que permanecerão respondendo pelas unidades dos serviços vagos, precária e interinamente, e sempre em confiança do Poder Público delegante, até a assunção da respectiva unidade pelo novo delegado, que tenha sido aprovado no concurso público de provas e títulos, promovido na forma da disposição constitucional que rege a matéria.

§ 1º A cessação da interinidade antes da assunção da respectiva unidade pelo atual delegado apenas será possível por decisão administrativa motivada e individualizada, que poderá ser proferida pelo Tribunal de Justiça dos Estados, ou do Distrito Federal e Territórios a que estiver afeta a unidade do serviço, ou, ainda, pela Corregedoria Nacional de Justiça.

9. Decisão do CNJ (fls. 139-141 do AI e fls. 222-224 dos autos originários) esclarece que:

2. Nos termos dos artigos. 3º e seguintes da Resolução n. 80, e do item 9 da nota pública publicada pela Corregedoria Nacional de Justiça em 23/09/2009, os atuais responsáveis pelas unidades declaradas vagas permanecerão respondendo pelos serviços, precária e interinamente, e sempre em confiança do Poder Público responsável pela designação, até a assunção da respectiva unidade por delegado que tenha sido aprovado em concurso público de provas e títulos;

2.1 Vaga a serventia de origem que o interessado titularizava antes das remoções irregulares, este deverá optar pelo seu imediato retorno à origem, ou renunciar àquela delegação em cinco dias contados da publicidade da vacância;

2.2 Caso, na data em que o delegado concursado assumir o serviço no qual o interessado é interino, a serventia de origem que o interino titularizava esteja extinta, ou se encontre regularmente provida (hipótese comum quando há permuta e aquele que foi para o serviço de menor renda é aposentado e a serventia é colocada em concurso), cabe ao removido suportar os ônus do ato irregular do qual participou.

3. A cessação da interinidade, antes da assunção da respectiva unidade por delegado regularmente concursado, ou do retorno voluntário do interino ao serviço de origem vago, apenas será possível por decisão administrativa motivada e individualizada, que poderá ser proferida pelo Tribunal de Justiça dos Estados, ou do Distrito Federal e Territórios a que estiver afeta a unidade do serviço, ou, ainda, pela Corregedoria Nacional de Justiça.

10. Cumprindo o comando da Resolução 80, o CNJ considerou irregular a permuta e determinou o seu retorno à serventia de origem. A agravada, então, impetrou mandado de segurança no STF (MS 29.577), o qual foi negado, tendo sido considerado ilegítimo o provimento de serventia extrajudicial, sem concurso público, decorrente de remoção por permuta, com ofensa ao art. 236, § 3º, da CF/1988. Conseqüentemente, o Tribunal de Justiça do Amazonas editou ato (Ato 613/2014-PTJ) anulando a permuta e determinando o retorno da serventuária Nathalie para a comarca de Caapiranga/AM. Contudo, tal ato foi anulado no MS 400278-36.2014.8.04.0000 por lhe faltar fundamentação e individualização. Não obstante, a ora agravada também formulou pedido de reconsideração no CNJ contra a decisão do então presidente do Tribunal de Justiça do Amazonas que anulou a remoção por permuta, o qual foi julgado prejudicado diante do julgamento do mérito da questão pelo STF no MS 29.557 e, respondendo a questionamento da atual presidente do TJAM, foi determinado que se cumprisse a decisão anterior do CNJ confirmada pelo STF, devendo a agravante retornar ao cargo de origem no prazo de 45 dias. Assim, novo ato foi publicado (Ato 419/2015-PTJ) devidamente fundamentado e individualizado, citando, inclusive processo administrativo (2015/10493-TJAM).

11. O novo ato publicado (Ato 419/2015-PTJ), numa análise perfunctória, está em consonância com a resolução e a decisão do CNJ supracitadas, pois, no caso de vagar a serventia de origem, o interessado que a titularizava antes das remoções irregulares deverá optar pelo seu imediato retorno à origem. O Tribunal de Justiça do Estado ou o CNJ pode, inclusive, determinar a cessação da interinidade na serventia de origem antes da assunção da respectiva unidade por regular delegado por decisão administrativa motivada e individualizada.

12. Não há que se falar em judicialização do objeto da discussão, uma vez que o objeto do MS 400278-36.2014.8.04.0000 referia-se a ato anterior do TJAM, em outro contexto, uma vez que posteriormente houve decisão do mérito da questão pelo STF no MS 29.557.

13. Vale ressaltar que a agravante Nathalie só se encontrava na comarca de Iranduba/AM devido ao cumprimento da decisão suspensa no presente recurso de agravo de instrumento.

14. Diante do exposto, exerço, parcialmente, o juízo de retratação para modificar a decisão recorrida, mantendo-a como concessiva do efeito suspensivo ao agravo de instrumento até decisão posterior, mantidos todos os efeitos da decisão agravada regimentalmente quanto ao mais, inclusive quanto aos atos executados com base nela.

Intimem-se as agravadas do agravo de instrumento, Nathalie Rocha Pinheiro Lemos Sobral e União, para, querendo, apresentarem resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao juízo de origem.

Brasília, 9 de novembro de 2015.

Juiz Federal *Cleberson José Rocha*, relator convocado.

## Agravo de Instrumento 0057235-32.2015.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes  
Agravante: Defensoria Pública da União – DPU  
Procurador: Dr. Estevão Ferreira Couto  
Agravada: Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Publicação: e-DJF1 de 17/11/2015, p. 163

### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela Defensoria Pública da União em face de decisão que, em ação civil pública ajuizada contra a Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, por meio do qual a autora, ora agravante, pretende obter a suspensão das inscrições para o processo seletivo 2016 do Centro Pedagógico da UFMG, bem como a reserva de, no mínimo, 5% (cinco por cento) das vagas do referido certame para candidatos portadores de necessidades especiais.

A decisão de primeira instância fundamenta-se no entendimento de que o processo seletivo adotado pela UFMG encontra amparo na Portaria MEC 959, que estabelece a oferta de cem por cento das vagas de forma aberta, não havendo que se falar em aplicação do art. 5º da Lei 8.112/1998 ao processo seletivo em discussão, posto que tal norma seria aplicável apenas a concursos públicos para preenchimento de cargos públicos.

Em seu recurso, relata a agravante haver ajuizado ação civil pública contra a UFMG com o objetivo de assegurar o percentual mínimo de 5% de vagas reservadas para portadores de deficiência nos processos seletivos do Centro Pedagógico da UFMG, especificamente no processo seletivo de 2016.

Segundo a agravante, o Centro Pedagógico faz parte da Escola de Educação Básica e Profissional da UFMG, que, por sua vez, é uma unidade especial da referida instituição federal de ensino superior, regulada pela Resolução 5/2007 de seu Conselho Universitário, ministrando o ensino fundamental, organizado em ciclos de formação humana e adota o modelo de sorteio de vagas para o ingresso dos alunos. O candidato sorteado, nesse modelo, tem sua vaga garantida para cursar o 1º até o 9º ano do ensino fundamental.

Enfatiza que as inscrições para o referido processo seletivo encerraram-se no dia 13/10/2015, mas a ACP foi ajuizada em 02/10/2015, sendo que o sorteio (que é a forma de seleção adotada pelo Centro Pedagógico) só será realizado no dia 07/11/2015, de modo que haveria tempo para sanar a alegada injustiça.

Sustenta o desacerto da decisão que negou a antecipação de tutela, pelos seguintes motivos:

- (i) as regras da Portaria 959/2013 transcritas na decisão recorrida não afastam a aplicação do Decreto 3.298/99, nem proíbem a reserva de vagas para portadores de necessidades especiais, nem muito menos implicariam uma "autorização" para que seja feita "vista grossa" quanto às vagas que devem ser reservadas a deficientes;
- (ii) o processo seletivo do Centro Pedagógico da UFMG, realizado na modalidade sorteio, seria um concurso público destinado a candidatos que preencham os requisitos editalícios e tenham interesse em ingressar no ensino fundamental, de modo que seria legítima a aplicação das normas pertinentes aos concursos públicos ao caso, sobretudo o sistema de reserva de vagas para a seleção promovida pela instituição ré, ora agravada;
- (iii) o requerimento da reserva de vagas nada mais é do que uma tentativa de compensar as dificuldades que as crianças com deficiência enfrentam, de modo a garantir que elas também possam ter pleno acesso a todas as oportunidades sociais;
- (iv) a UFMG, como parte do Poder Público, não poderia ser distanciar do comando inserido no art. 2º da Lei 7.853/89, que impõe aos órgãos públicos a obrigação de assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive o direito à educação.

Pugna, ao final, pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao presente recurso para que a UFMG seja obrigada a reservar, no mínimo, 5% (cinco por cento) das vagas do processo seletivo 2016 do Centro Pedagógico da UFMG, para candidatos portadores de necessidades especiais, reabrindo-se o prazo para inscrições dos interessados.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cuidando-se de *direitos inerentes à pessoa portadora de deficiência*, cabe destacar a aprovação, pelo Decreto Legislativo 186, de 9 de julho de 2008, da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, assinada em 30 de março de 2007 e ratificada pelo Brasil em 1º de agosto de 2008. Não obstante a sua importância, fato é que, consoante tem afirmado a doutrina, a convenção, todavia, não tem merecido a devida consideração pela jurisprudência ante seus efeitos constitucionais no campo dos direitos fundamentais<sup>1</sup>.

Trata-se, ao que se sabe, do primeiro tratado internacional de direitos humanos aprovado nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal<sup>2</sup>, com a redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, segundo o qual “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Antes de tudo, cuida-se de documento normativo que busca defender e garantir condições de vida com dignidade a todas as pessoas que apresentam alguma deficiência. A convenção insere-se na luta pela consolidação dos direitos humanos das pessoas portadoras de deficiência, implementando o acesso a bens e serviços mediante políticas públicas estruturadas para a equiparação de oportunidades.

Em sua trajetória, o que mais importa é que os *direitos assegurados pela convenção passaram a gozar em nosso País do status de direitos fundamentais*.

Cumpra, pois, questionarmos se a não adoção por parte da UFMG do *discrimen* necessário que deve existir entre os alunos com necessidades especiais e aqueles que a dispensam estaria a atentar contra o que estabelecido nos diversos dispositivos veiculados naquele documento normativo, uma vez que, considerando a sua equiparação e hierarquia de direitos fundamentais, eventual incompatibilidade deverá ser afastada.

Em primeiro lugar, analisando a convenção, acentue-se que, *nos termos do seu art. 1º*, verifica que a sua principal finalidade é “*promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.*”

Versando sobre os benefícios que devem ser conferidos à pessoa com deficiência, de forma mais específica, e que dizem com o caso sob julgamento — crianças portadoras de deficiência, cujo acesso ao ensino fundamental não estaria sendo garantido — convém seja referido, a título exemplificativo, o que estabelece o art. 24 da convenção em referência:

#### Artigo 24

#### Educação

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação. Para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, com os seguintes objetivos:

- a) O pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e auto-estima, além do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais e pela diversidade humana;
- b) O máximo desenvolvimento possível da personalidade e dos talentos e da criatividade das pessoas com deficiência, assim como de suas habilidades físicas e intelectuais;
- c) A participação efetiva das pessoas com deficiência em uma sociedade livre.

2. Para a realização desse direito, os Estados Partes assegurarão que:

- a) As pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência e que as crianças com deficiência não sejam excluídas do ensino primário gratuito e compulsório ou do ensino secundário, sob alegação de deficiência;
- b) As pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino primário inclusivo, de qualidade e gratuito, e ao ensino secundário, em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem;
- c) Adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais sejam providenciadas;
- d) As pessoas com deficiência recebam o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação;

<sup>1</sup> César Augusto Baldi. *Tratados internacionais podem ampliar direito, no Conjur*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-13/tratados-internacionais-ampliam-direitos-pessoas-deficiencia>>. Acesso em: 03/10/2013.

<sup>2</sup> Ibidem.

e) Medidas de apoio individualizadas e efetivas sejam adotadas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena.

3. Os Estados Partes assegurarão às pessoas com deficiência a possibilidade de adquirir as competências práticas e sociais necessárias de modo a facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade. Para tanto, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas, incluindo:

a) Facilitação do aprendizado do braille, escrita alternativa, modos, meios e formatos de comunicação aumentativa e alternativa, e habilidades de orientação e mobilidade, além de facilitação do apoio e aconselhamento de pares;

b) Facilitação do aprendizado da língua de sinais e promoção da identidade lingüística da comunidade surda;

c) Garantia de que a educação de pessoas, em particular crianças cegas, surdocegas e surdas, seja ministrada nas línguas e nos modos e meios de comunicação mais adequados ao indivíduo e em ambientes que favoreçam ao máximo seu desenvolvimento acadêmico e social.

4. A fim de contribuir para o exercício desse direito, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para empregar professores, inclusive professores com deficiência, habilitados para o ensino da língua de sinais e/ou do braille, e para capacitar profissionais e equipes atuantes em todos os níveis de ensino. Essa capacitação incorporará a conscientização da deficiência e a utilização de modos, meios e formatos apropriados de comunicação aumentativa e alternativa, e técnicas e materiais pedagógicos, como apoios para pessoas com deficiência.

5. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino superior em geral, treinamento profissional de acordo com sua vocação, educação para adultos e formação continuada, sem discriminação e em igualdade de condições. Para tanto, os Estados Partes assegurarão a provisão de adaptações razoáveis para pessoas com deficiência.

Como se vê, a convenção eleva à condição de primeira grandeza normativa a preocupação com a *Educação* (art. 24) da pessoa e, sobretudo, da criança com deficiência, exigindo *seja assegurado às pessoas com deficiência a possibilidade de adquirir as competências práticas e sociais necessárias de modo a facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade*.

Especificamente no que se refere à criança com deficiência, a convenção, em seu art. 7º, preceitua, *in verbis*:

Crianças com deficiência

1. Os Estados Partes deverão tomar todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidades com as demais crianças.

2. Em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o que for melhor para elas deverá receber consideração primordial.

3. Os Estados Partes deverão assegurar que as crianças com deficiência tenham o direito de expressar livremente sua opinião sobre todos os assuntos que lhes disserem respeito, tenham a sua opinião devidamente valorizada de acordo com sua idade e maturidade, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, e recebam atendimento adequado à sua deficiência e idade, para que possam realizar tal direito.

Pois bem, considerada a premissa de que a *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência* compõe um conjunto de normas equivalentes a direitos fundamentais, com hierarquia própria de emenda à Constituição, o processo seletivo do Centro Pedagógico da UFMG, realizado na modalidade sorteio, sem reserva de vagas para as crianças portadoras de deficiência, se afigura em descompasso com as garantias que a essas pessoas são atribuídas pela referida convenção.

Há, ainda, atos normativos de índole infraconstitucional que atribuem ao Estado a obrigação de viabilizar os meios para que os portadores de deficiência tenham pleno acesso a direitos básicos, inclusive a educação.

A Lei 7.853/1989, com o objetivo de assegurar pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência e sua efetiva integração social, em seu art. 2º, determina que

Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

O parágrafo único do aludido art. 2º da Lei 7.853/1989 enumera, exemplificativamente, as medidas que deverão ser adotadas pelos órgãos e entidades da administração direta e indireta com vistas à concretização dos direitos básicos das pessoas portadoras de necessidades especiais (cito):

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

I - na área da educação:

- a) a inclusão, no sistema educacional, da Educação Especial como modalidade educativa que abranja a educação precoce, a pré-escolar, as de 1º e 2º graus, a supletiva, a habilitação e reabilitação profissionais, com currículos, etapas e exigências de diplomação próprios;
- b) a inserção, no referido sistema educacional, das escolas especiais, privadas e públicas;
- c) a oferta, obrigatória e gratuita, da Educação Especial em estabelecimento público de ensino;
- d) o oferecimento obrigatório de programas de Educação Especial a nível pré-escolar, em unidades hospitalares e congêneres nas quais estejam internados, por prazo igual ou superior a 1 (um) ano, educandos portadores de deficiência;
- e) o acesso de alunos portadores de deficiência aos benefícios conferidos aos demais educandos, inclusive material escolar, merenda escolar e bolsas de estudo;
- f) a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integrarem no sistema regular de ensino;

Portanto, da análise do sistema normativo relativo à proteção dos interesses das pessoas portadoras de necessidades especiais, é preciso reconhecer que os portadores de necessidades especiais carecem de proteção específica e diferenciada, que deve ser concretizada por meio de prestações positivas por parte do Estado, de modo a propiciar a esses indivíduos o alcance da igualdade material com as demais pessoas.

No caso concreto, a metodologia de escolha dos alunos que ingressam no Centro Pedagógico que faz parte da Escola de Educação Básica e Profissional da UFMG, qual seja, os sorteios públicos, sem reserva de vagas para crianças portadoras de deficiência, relega ao acaso a concretização da garantia constitucional dada a essas crianças de terem atendimento educacional especializado na rede regular de ensino.

Ante tais circunstâncias, merece acolhimento a pretensão da Defensoria Pública no sentido de que seja assegurado o percentual mínimo de 5% de vagas reservadas para portadores de deficiência nos processos seletivos do Centro Pedagógico da UFMG e, especificamente, no processo seletivo de 2016.

Salvo entendido diverso da própria universidade, no caso de mostrar-se necessário ao cumprimento desta decisão, não me parece necessária a reabertura do prazo para inscrições (que se encerrou no dia 13/10/2015), mas apenas de se determinar à UFMG que, entre as vagas disponíveis, o mínimo de 5% seja reservado aos candidatos portadores de deficiência.

Tudo considerado, *defiro, em parte*, a antecipação da tutela recursal para determinar à UFMG que, entre as vagas disponíveis para ingresso em seu Centro Pedagógico para o ano de 2016, reserve o mínimo de 5% dessas vagas para os candidatos portadores de necessidades especiais. Esta decisão não impede que a disputa, no que se refere às vagas não reservadas, prossiga normalmente, devendo a IES, contudo, adotar as medidas necessárias para propiciar a adequada disputa das vagas reservadas aos portadores de necessidades especiais, reabrindo-lhes, caso necessário, o prazo para inscrição.

Esta decisão tem eficácia temporal, em princípio, vinculada ao julgamento de mérito do presente agravo ou até decisão definitiva em primeira instância.

Comunique-se o teor desta decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta (CPC, art. 527, V).

Publique-se. Intime-se.

Brasília/DF, 5 de novembro de 2015.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

### Agravo de Instrumento 0059852-62.2015.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso  
Agravantes: Renato Donizeti Teixeira e outro  
Advogados: Dr. Marcelo Neeser Nogueira Reis e outros  
Agravada: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
Publicação: e-DJF1 de 01/12/2015, p. 1.496

## Decisão

Neste agravo de instrumento, interposto com pedido de antecipação de tutela recursal, pretende Renato Donizeti Teixeira e outro a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 24ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, que, nos autos da Medida Cautelar Fiscal 7189-04.2013.4.01.3300, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (fl. 19).

Os agravantes informam que, apesar de a liminar ter sido indeferida na primeira instância, esta Corte, ao apreciar o Agravo de Instrumento 6710-46.2015.4.01.0000, reformou aquela decisão e desconstituiu o decreto de indisponibilidade, por acórdão de minha relatoria, o que caracteriza o *fumus boni iuris* necessário à concessão da medida que ora se busca.

Alegam que após a decisão proferida por esta Corte, em sede de liminar, foi proferida sentença e a respectiva apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo.

Sustentam que a urgência da medida faz-se necessária, diante da indisponibilidade de seus bens, o que inviabiliza a sua atividade empresarial.

Buscam, assim, a antecipação dos efeitos da tutela para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto na ação principal.

*Decido.*

Na apreciação do Agravo de Instrumento 6710-46.2015.4.01.0000, a Oitava Turma desta Corte desconstituiu o decreto de indisponibilidade que recai sobre os bens e direitos de titularidade dos agravantes, por considerar necessária a anterior e definitiva constituição do crédito tributário.

A sentença proferida pelo juízo de origem, porém, considerou que o *pressuposto processual da constituição do crédito tributário* [...], que autoriza o ajuizamento da Medida Cautelar Fiscal e conseqüente decreto de indisponibilidade de bens, direito e valores do requerido resta atendido se havido o lançamento [...], exigência que a só lavratura do auto de infração já caracteriza, não se exigindo, portanto, a constituição 'definitiva' do crédito tributário (fl. 63 v.).

Em regra, da sentença que decretar a medida cautelar fiscal caberá apelação, sem efeito suspensivo (art. 17 da Lei 8.397/1992), porém, o caso ora em apreço reveste-se da excepcionalidade necessária à atribuição do efeito suspensivo à apelação interposta nos autos originários, pois a cassação da liminar anteriormente concedida certamente ocasionará dano irreparável, ou de difícil reparação, à empresa agravante. Essa medida tem a finalidade de emprestar maior segurança à prestação jurisdicional.

O *fumus boni iuris* decorre dos próprios fundamentos que utilizei na ocasião em que apreciado o AI 6710-46.2015.4.01.0000, *in verbis*:

In casu, a Fazenda Nacional ajuizou ação cautelar fiscal, com pedido de liminar, com vistas a obter, nos termos dos arts. 3º e 4º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive aplicações financeiras, mediante bloqueio via BACENJUD.

O procedimento cautelar fiscal objeto deste agravo tem natureza eminentemente preparatória, em razão da pendência de julgamento do recurso interposto no Processo Administrativo Fiscal 10580.732.374/2012-18, que discute créditos tributários de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL.

Ficou devidamente comprovado pelos documentos que instruem este recurso que, embora haja crédito tributário constituído mediante auto de infração, o lançamento não se apresenta definitivo. Isso demonstra a precariedade do crédito, o qual pode ser revisto de inúmeras formas pelos órgãos administrativos competentes para a análise dos recursos administrativos.

O cumprimento do disposto no já citado art. 11 da Lei 8.397/1992 torna-se impossível, em razão da ausência de previsão pelo menos do prazo para o trânsito em julgado da decisão proferida na instância administrativa. Caso contrário, admitir-se-ia a possibilidade de uma garantia prévia, unicamente no interesse da Fazenda Pública e com inequívoco efeito confiscatório, apenas para instituir eventual, futura e incerta execução fiscal, que corre o risco de sequer vir a ser ajuizada, em virtude da anulação do lançamento tributário pelo órgão administrativo competente.

Atraída, assim, a incidência do inciso I do art. 13 da Lei 8.397/1992, segundo o qual cessa a eficácia da medida cautelar fiscal: I - se a Fazenda Pública não propuser a execução judicial da Dívida Ativa no prazo fixado no art. 11 desta lei (...).

Reforça esse argumento o fato de o crédito tributário em questão estar com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III, do CTN, o que impossibilita até mesmo o ajuizamento da ação executiva ou o seu prosseguimento, fosse o caso.

Sem a definitiva constituição do crédito tributário, e fora das hipóteses previstas no art. 2º, V, b, e VII, da Lei 8.397/1992, não há de se falar, nesta sede de cognição sumária, na possibilidade de concessão da medida cautelar fiscal postulada pela Fazenda Nacional.

[...]

Ainda que o ajuizamento da cautelar fiscal e a respectiva concessão da medida liminar se fundamentem na hipótese do inciso VI do art. 2º da Lei 8.397/1992, a procedência da tese não prescinde da anterior e definitiva constituição do crédito tributário, porquanto não figura entre as hipóteses excepcionadas pelo art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.397/1992.

Mesmo depois de garantido o contraditório e a ampla defesa à Fazenda Nacional (fls. 162-167), a documentação carreada a estes autos não demonstra a existência de indícios aptos a provocar a incidência das referidas exceções legais, tampouco possibilita seja decretada a indisponibilidade patrimonial pretendida.

Permanecem patentes os elementos sobre os quais a Oitava Turma, por voto da minha lavra, fundamentou sua convicção, a ensejar a manutenção da proteção liminar concedida nos autos do processo principal.

Assim, consideradas as peculiaridades que envolvem a discussão originária, é salutar a invocação do disposto no art. 558 do CPC, de modo a atribuir efeito suspensivo à apelação dos agravantes.

Uma vez que o processo original encontra-se prestes a ser remetido a esta Corte, os ofícios aos órgãos que procederam à indisponibilidade dos bens devem ser expedidos por esta Corte.

Conforme indicado pelo agravante no AI 6710-46.2015.4.01.0000 (fls. 153-158), os órgãos originalmente intimados nos autos principais são:

Detran/BA — Av. Antônio Carlos Magalhães 7744, Pernambués – CEP 41110-700 – Fone 71 31162323.

Cartório de Registro de Imóveis Lauro de Freitas/BA — Rua Sheyla Rodrigues Pitta, n. 315/sala 101, Bairro Pitangueiras quadra D, lote 06, loteamento Jardim Aeroporto – Fone 71 30261790.

Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica – Comarca de Barueri /SP.

Diante do exposto, *dou provimento ao presente agravo*, para, nos termos do art. 557 do CPC, atribuir efeito suspensivo à apelação interposta no processo originário e determinar o cumprimento da decisão proferida no AI 6710-46.2015.4.01.0000, no sentido de desconstituir o decreto de indisponibilidade que recai sobre os bens e direitos de titularidade dos agravantes.

À Oitava Turma para, com urgência, oficiar aos órgãos originalmente intimados nos autos principais para desbloqueio dos bens e direitos dos agravantes naqueles autos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

Brasília/DF, 25 de novembro de 2015.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

## Agravo de Instrumento 0060238-92.2015.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa  
Agravante: Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A  
Advogadas: Dra. Cristiane Romano e outras  
Agravada: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
Publicação: e-DJF1 de 01/12/2015, p. 1.503

## Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reforma de decisão proferida em primeiro grau, que indeferiu liminar em mandado de segurança, impetrado pela agravante para compelir a agravada a proceder ao desembaraço aduaneiro de aeronaves, bem como de peças para reparo do motor de aeronaves, sem a exigência do percentual de 1% da Cofins-Importação introduzido pela Lei 12.844/2012.

Alega a agravante a ilegitimidade do recolhimento do adicional de 1% da Cofins-Importação, tendo em vista que o art. 8º, § 21, da Lei 10.865/2004 não revogou o art. 8º, § 12, da Lei 10.865/2004, que reduziu a alíquota de PIS e Cofins a zero.

Razão assiste à agravante.

Prescrevem o § 12, incisos VI e VII, e o § 21 do art. 8º da Lei 10.865/2004:

Art. 8º. As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas de:

[...]

§ 12. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas das contribuições, nas hipóteses de importação de:

[...]

VI - aeronaves, classificadas na posição 88.02 da NCM; (Redação dada pela Lei nº 10.925, 2004)

VII - partes, peças, ferramentais, componentes, insumos, fluidos hidráulicos, lubrificantes, tintas, anticorrosivos, equipamentos, serviços e matérias-primas a serem empregados na manutenção, reparo, revisão, conservação, modernização, conversão e montagem das aeronaves de que trata o inciso VI deste parágrafo, de seus motores, suas partes, peças, componentes, ferramentais e equipamentos; (Redação dada pela Lei nº 10.925, 2004);

[...]

§ 21. As alíquotas da Cofins-Importação de que trata este artigo ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013) (Vide art. 49, inc III da Lei nº 12.844/2013)

Verifica-se, pela leitura dos dispositivos transcritos no item anterior, que, a despeito da previsão do § 21 do art. 8º, o § 12, VI, do mesmo artigo desonera as aeronaves classificadas na posição 88.02 da NCM e o inciso VII reduz à alíquota zero, também, na hipótese de importação de peças para aeronaves. Esses dispositivos não foram revogados pela alteração na legislação promovida pela Lei 12.844/2013.

Ademais, a IN-RFB 1.361, de 21/05/2013, confirma a redação do dispositivo transcrito acima:

Art. 2 Serão adotados procedimentos diferenciados, conforme o disposto no Capítulo III desta Instrução Normativa, na aplicação dos regimes aduaneiros de admissão temporária e de exportação temporária, com suspensão total do pagamento dos tributos, a bens ou materiais:

Parágrafo único. Serão adotados procedimentos diferenciados na aplicação dos regimes de que trata o caput, também, a:

III - aeronaves;

Art. 96. Poderão ser submetidos ao regime de admissão temporária com suspensão total do pagamento de tributos incidentes na importação as aeronaves:

III - destinadas ao transporte de carga ou passageiros.

É evidente, no caso, que o próprio Fisco tem dúvida quanto à aplicação das normas vigentes, pois, de um lado, a SRF veicula em seu *site* e no Manual Aduaneiro que a alíquota para importação de aeronaves é zero. De outro lado, a autoridade fiscal impõe o recolhimento do tributo com alíquota diferenciada.

Neste caso em análise, há antinomia das normas vigentes, porque a inclusão do citado § 21 não revogou o § 12 do mesmo art. 8º da Lei 10.865/2004. Tal fato, no meu entender, significa a permanência da vontade do legislador e da política pública anterior de desonerar o setor, caso contrário, o § 12 teria sido revogado, o que, como dito, não ocorreu.

Tais circunstâncias, no meu modo de ver, evidenciam o uso de meio coercitivo pela autoridade da aduana para a retenção dos bens como forma de coação tendente a forçar o pagamento do tributo, o que ofende o enunciado, vigente, da Súmula 323/STF. Nesse sentido, precedentes recentes do STJ de caso análogo e desta Corte (grifei):

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. EXIGÊNCIA PARA O DESEMBARÇO ADUANEIRO QUE SE CONFUNDE COM O REQUISITO PARA A FRUIÇÃO DA ALÍQUOTA REDUZIDA. SÚMULA N. 323 DO STF. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Recurso especial no qual se discute a possibilidade do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, que foi retida pela autoridade aduaneira em razão da não apresentação, pelo importador, da certidão negativa de débitos, a qual é condição para o reconhecimento do direito à redução de alíquota do imposto de importação.

2. No caso, o Tribunal de origem reconheceu a necessidade de apresentação da Certidão Negativa de Débito para que o importador, por ocasião do desembaraço aduaneiro, tenha o reconhecimento do seu direito à redução de alíquota prevista na Lei n. 10.182/2001. Todavia, considerou que, tendo a autoridade fiscal todos os elementos para lançar eventual

crédito tributário contra o importador, mesmo que não reconhecido o direito à alíquota reduzida por ausência da CND, não pode interromper o procedimento de despacho aduaneiro, à espera da comprovação da quitação de tributos, sob pena de configurar sanção política e enquadrar o caso no entendimento da Súmula n. 323 do STF.

3. Analisando-se as disposições do DL n. 37/1966 e do Decreto n.6.759/2009 (regulamento aduaneiro), não se encontra margem para que, legitimamente, mercadorias sejam retidas pela autoridade fiscal, quando o não cumprimento do requisito necessário ao desembaraço se confunde com alguma providência que implique no recolhimento a maior de tributos ou na comprovação de que foram recolhidos em sua totalidade.

4. E isso porque, no procedimento do despacho aduaneiro, a autoridade fiscal pode lançar o crédito tributário que considera devido, o que oportuniza sua cobrança por meios próprios, sem que a mercadoria importada fique à mercê do tempo e da burocracia, deixando, assim, de onerar o patrimônio do particular e o setor produtivo a que se destina.

5. Nessa linha, não pode a autoridade aduaneira exigir, para o desembaraço aduaneiro, requisito legal que se exige para a redução de alíquota de tributo federal, mormente porque, afinal, ele não é autoridade competente para reconhecer o direito do contribuinte a tal benefício (apenas confere o preenchimento dos requisitos que autorizam o benefício) e, de outro lado, o recolhimento do crédito tributário estará assegurado porque recolhido na maior alíquota, sendo do importador o ônus de, posteriormente, pleitear o que pagou a maior, se for o caso.

6. In casu, a autoridade fiscal está a exigir, para fins de desembaraço aduaneiro, que o importador comprove o pagamento de tributos e contribuições federais; situação que se amolda ao entendimento da Súmula n. 323 do STF. (REsp 1372708/PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 15/08/2014).

.....  
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ERRO NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. RETENÇÃO DO PRODUTO ATÉ CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A liberação da mercadoria não pode estar condicionada ao cumprimento das determinações e penalidades decorrentes de reclassificação fiscal ainda objeto de discussão administrativa.

2. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamentos de tributos (Súmula 323 do STF). (AG 0007710-28.2008.4.01.0000/DF, TRF1, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 14/06/2013.)

Observe que o código NCM – Nomenclatura Comum do Mercosul registrado na tabela Tipi para importação de aeronaves 88.02 está registrado como “outros veículos aéreos (por exemplo, helicópteros, aviões); veículos espaciais (incluindo os satélites) e seus veículos de lançamento, e veículos suborbitais”. Nas notas complementares da Tipi, está registrado que: “*ficam reduzidas a zero as alíquotas dos produtos classificados na posição 88.02 (a) quando adquiridos ou arrendados por empresa concessionária de linha regular de transporte aéreo*”. Dessa forma, a transcrição da posição 88.02 contempla aeronaves apenas quando adquiridas por empresa concessionária de transporte público.

Na espécie, cuida-se de aeronave e peças de motores destinadas à utilização por empresa que presta serviços de transporte aéreo regular de âmbito nacional e internacional de passageiros e cargas.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, *dou provimento* ao recurso de agravo de instrumento.

Sem manifestação, arquivem-se os autos.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 9 de novembro de 2015.

Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator.

### Agravo de Instrumento 0039513-82.2015.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa  
Agravante: Parapanema S/A  
Advogado: Dr. Carlos Roberto Siqueira Castro  
Agravada: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
Publicação: e-DJF1 de 01/12/2015, p. 1.544

## Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pela União (FN), insurgindo-se contra a decisão de fls. 110-112, da minha lavra, que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento para assegurar à agravante a obtenção da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa – CPDEN, mediante o oferecimento no feito originário de seguro garantia no valor integral do débito.

Alega o não cabimento do agravo de instrumento, tendo em vista que interposto contra despacho do magistrado *a quo*, sem qualquer conteúdo decisório. Assevera, outrossim, que a Lei 13.043/2014 só autoriza a utilização do seguro garantia para débitos vinculados à execução fiscal já ajuizada, que não é o caso dos autos.

Com contrarrazões.

Decido.

Não merece ser acolhida a preliminar suscitada pela União (FN) de não conhecimento do agravo de instrumento, sob a alegação de ausência de conteúdo decisório do ato judicial proferido pelo magistrado *a quo* no feito originário, tendo em vista que a determinação no sentido de emendar a petição inicial da ação cautelar originária para que adequada ao rito ordinário, acaso não impugnada oportunamente pela requerente, acarretaria a preclusão da matéria, e o seu não atendimento implicaria o indeferimento da inicial.

Prosseguindo no exame da matéria, observo que a decisão do magistrado *a quo* está assim redigida:

[...]

4. Atento a esta nova realidade jurídico-processual e aos princípios da celeridade e da economia processuais, determino que a parte autora promova a emenda/retificação necessária na petição inicial desta medida cautelar inominada, adaptando-a ao rito ordinário ou a outro que julgar pertinente às suas pretensões, facultando-lhe a inserção do pleito referente à tutela de urgência no seu próprio bojo, consoante permite o já mencionado § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil.

5. Por fim, a autora pretende, com a presente demanda cautelar, suspender a exigibilidade de um crédito que será objeto de futura execução fiscal a ser ajuizada, cuja competência para apreciar e julgar é funcional do Juízo das varas especializadas em execução fiscal, tratando-se, portanto, de competência absoluta, pelo que, nesta linha de intelecção, falece a este Juízo competência para apreciar e julgar a presente demanda, nos termos em que foi originariamente formulada.

6. Estabeleço o prazo de 10 (dez) dias para a retificação determinada, sob pena de indeferimento da inicial (CPC, art. 282, parágrafo único). Intime-se.

Constato, ademais, que o pedido formulado no agravo de instrumento foi no sentido de que fosse aceita caução mediante o oferecimento de seguro garantia do débito objeto do Processo Administrativo 13502.000085/2009-63, com a sua conversão em penhora, de modo a suspender a exigibilidade do crédito tributário e, em consequência, garantir à agravante a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.

Nesse contexto, a decisão ora objeto deste regimental, ao dar provimento ao agravo de instrumento, não se limitou a admitir de forma implícita a medida cautelar como apta a suspender a exigibilidade do crédito, mas assegurou à agravante a obtenção da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa – CPDEN, mediante o oferecimento no feito originário de seguro garantia no valor integral do débito, padecendo de vício nesse particular, tendo em vista que essa última questão não foi apreciada pelo juízo *a quo*, configurando a sua análise em sede de agravo de instrumento, portanto, supressão de instância.

Por outro lado, anoto que a jurisprudência é no sentido de admitir o ajuizamento de ação cautelar com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Cite-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Possibilidade de aviamento da ação cautelar preparatória, com a finalidade de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, vez que configura mais uma opção ao contribuinte, que poderá utilizar-se de provimento cautelar, com o escopo de assegurar o resultado útil da ação principal, tanto nos autos desta, como via processo cautelar autônomo.

2. Entendimento desta Corte no sentido de que, "O não ajuizamento da ação de execução fiscal impede o devedor de oferecer bens à penhora para garantir a dívida. A propositura de medida cautelar, portanto, constitui meio processual idôneo para, depositado o valor do débito fiscal, suspender a exigibilidade do débito e obter-se a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, se for o caso. O intuito evidentemente é o de permitir ao devedor desenvolver sua atividade, enquanto não ajuizada a execução fiscal. Ajuizada esta, a discussão da garantia e eventual suspensão da exigibilidade do crédito deve ser

discutida nos autos dos embargos à execução...” (AC 2002.01.00.036572-3/BA, Rel. Juiz Federal Osmane Antonio dos Santos (conv.), Oitava Turma, e-DJF1 p.344 de 22/01/2010).

3. No que tange especificamente à garantia de bens imóveis para fins de obtenção de CPD-EN, a jurisprudência desta e. Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de tal garantia, ante a ausência de justificativa plausível para sua recusa pelo Fisco, não podendo servir de fundamento a simples alegação de que os bens são de difícil alienação.

4. “No caso dos autos, em sendo oferecida caução idônea de bens móveis para garantir o débito e ante a ausência de justificativa plausível para sua recusa pelo Fisco, ela deve ser aceita e expedida a correspondente CPD-EN, se esse for o único empecilho à emissão da aludida certidão e tendo em vista que a simples alegação de que os bens são de difícil alienação não pode servir de fundamento para a recusa.” (EDAGA 0038397-46.2012.4.01.0000 / MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA, Rel. Acor. JUIZ FEDERAL CLODOMIR SEBASTIÃO REIS (CONV.), OITAVA TURMA, e-DJF1 p.763 de 19/04/2013).

5. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC 0000078-33.2013.4.01.3505/GO, Rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto, Convocado, Sétima Turma, unânime, e-DJF1 30.4.2015.)

Assim sendo, considerando que, como visto, a medida cautelar é via processual adequada para o ajuizamento de pretensão de prestação de garantia para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas tendo em vista que não foi examinada pelo juízo de origem a questão relativa à expedição de CPDEN e o seu exame nesta sede constitui indevida supressão de instância, tem-se que ao presente recurso deve ser dado parcial provimento para o fim de reformar, neste ponto, a decisão agravada.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao agravo regimental para, reformando em parte a decisão agravada, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para apenas reconhecer a medida cautelar como via processual adequada ao ajuizamento de pretensão de prestação de garantia para o fim de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determinando o regular prosseguimento do feito originário independentemente do aditamento que fora determinado, devendo a pretensão de expedição de certidão de regularidade fiscal ser submetida originariamente à apreciação pelo juízo *a quo*.

Intimem-se.

Sem recurso, ao juízo de origem.

Brasília, 23 de novembro de 2015.

Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator.

### *Habeas Corpus* 0064738-07.2015.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Impetrantes: Alberto Zacharias Toron e outros

Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara – MA

Paciente: Benedito Silva Carvalho (réu preso)

Publicação: e-DJF1 de 27/11/2015, p. 903

## Decisão

Alberto Zacharias Toron, Ulisses César Martins de Sousa e Fernando da Nóbrega Cunha impetram ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Benedito Silva Carvalho, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Maranhão, que decretou e manteve a prisão preventiva do ora paciente, ao fundamento da garantia da ordem pública.

O impetrante alega que além do caráter genérico da fundamentação da decisão combatida, o motivo que ensejou a prisão preventiva do paciente não mais subsiste, na medida em que o objetivo de cessar a suposta atividade criminosa já foi atingido por meio de outra medida, qual seja, a rescisão do contrato de gestão firmado entre o ICN e a Secretaria de Estado de Saúde do Estado do Maranhão.

Sustenta que é possível a substituição da segregação por medida cautelar diversa, pois a imposição da prisão constritiva mostra-se desproporcional e ilegal.

Assevera que o paciente é primário e de bons antecedentes, contando, atualmente, com 68 (sessenta e oito) anos de idade e está acometido por câncer de próstata, necessitando de cuidados especiais perenes, bem como da realização de exames para o monitoramento da doença.

Diz que ele é portador, ainda, de diabetes *mellitus* de difícil controle, hipertensão arterial sistêmica, glaucoma, dislipidemia, tendo sido submetido a angioplastia coronariana com *stent*, devendo ser considerado o risco iminente de morte, o que foi atestado em laudo médico.

Pugna pela concessão da liminar, objetivando a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do art. 318, II, CPP, com a determinação da imediata libertação do paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura e, alternativamente, a desconstituição da prisão preventiva.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, anoto que o caso é comprovadamente de concessão da liminar *inaudita altera pars*, prescindindo, inclusive, *primus et oculi*, das informações a serem posteriormente prestadas pela autoridade apontada como coatora.

Para a concessão da postulada medida liminar de *habeas corpus* é necessário estarem presentes, simultaneamente, os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Há de se perceber o potencial risco para a investigação e para a segurança da sociedade decorrente da soltura do paciente, e proporcionalmente cotejá-lo com o risco de a enfermidade causar o óbito em razão das precárias condições dos presídios brasileiros. Obviamente não se há de deferir prisão domiciliar para todo aquele que se encontrar enfermo, conquanto há de se analisar cada caso para verificar se a prisão domiciliar atende ou não os objetivos da cautela. Também é necessário proporcionalizar tudo isso com o direito fundamental à liberdade.

Examinando os autos, percebo que restou comprovado o estado crítico de saúde do paciente, devidamente atestado pelos laudos médicos (cópias às fls. 178-183). Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos, *verbatim*:

O paciente Benedito Silva Carvalho apresenta comorbidades sistematicamente inter-relacionadas que necessitam de monitorização constante, agravadas pelo nível de estresse a que está submetido, pelo fato de ser portador de diabetes 'Mellitus' de difícil controle, Hipertensão arterial Sistêmica, Glaucoma, dislipidemia, e principalmente por ter sido submetido a Angioplastia Coronariana com 'stent' o que em conjunto pode corroborar para Risco Iminente de Morte, principalmente pela idade avançada.

Além disso realizou e está em segmento pós cirúrgico de Adenocarcinoma Prostático, tendo que fazer exames periódicos para a pesquisa de metástases e progressão da doença, motivos estes que justificaram sua ida ao centro médico onde realiza acompanhamento (São Paulo-SP).

O tratamento medicamentoso a que é submetido inclui várias drogas que devem ser administrada em horários específicos e sua alimentação requer dieta específica e adequada para as patologias das quais é portador, em tempo e dosagens prescritas.

A evolução do presente quadro, no idoso, pode levar a complicações agudas e severas como Infarto Agudo do Miocárdio, Hiperglicemia de difícil controle, e Hipertensão Arterial Sistêmica Grave, devido aos cuidados que necessita, dependendo da lembrança e ajuda de sua esposa para a confecção da dieta e horários de tomada das medicações.

A redução do risco de óbito é medida que se impõe, haja vista o fato de a prisão domiciliar gerar o mesmo efeito da prisão preventiva.

Ademais, o que se pede está normatizado à luz do art. 318, II, do CPP, *in verbis*:

Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

omissis;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave. [Destaque nosso.]

Os institutos prisionais pátrios não detêm condições de oferecer assistência médica aos detentos acometidos de doenças graves e, sobretudo, à preservação da dignidade da pessoa humana, que possui *status* constitucional. Não sendo fundamental para o bem jurídico acautelado, no presente caso, a segregação em presídio ou cadeia pública, a proteção do paciente deve prevalecer e determinar a escolha de medida cautelar mais equânime ao caso.

Corroborando o entendimento supra, colaciono os seguintes precedentes desta Corte Regional, *litteris*:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EX-PREFEITO. EXECUÇÃO DE PENA. PRISÃO DOMICILIAR. CONDENADO AINDA NÃO SUBMETIDO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO DA JUSTIÇA DO ESTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONDENADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVÍSSIMA. DIGNIDADE DA PESSOA.

1. Se o réu foi condenado pela Justiça Federal, mas ainda não foi preso, é incompetente o Juízo da Vara das Execuções Criminais do Estado, pois não se encontra ele cumprindo pena em estabelecimento sujeito à Administração Estadual.

2. Paciente com “doença coronária grave, incluindo obstrução do tronco da coronária esquerda, hipertensão arterial e arritmia cardíaca complexa, incluindo episódios de taquicardia ventricular”. Na prisão, não terá condições mínimas para ser tratado. Sua saúde inspira cuidados. E mais, verifica-se que não é indivíduo perigoso tanto assim que foi condenado à pena de reclusão em regime semiaberto. Por que, então, não cumprir a pena em casa?

3. Não tendo o Estado condições de prestar ao paciente assistência médica de que necessita, para não sofrer em face da doença ou morrer na prisão, justificada está a concessão de prisão domiciliar, considerando o princípio da dignidade da pessoa.

(TRF1. Numeração Única: HC 0053544-49.2011.4.01.0000/AC; Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, e-DJF1 de 17/02/2012, p. 189 - destaque nosso).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI N. 11.343/2006, ARTS. 33, CAPUT, E 35. PACIENTE VÍTIMA DE DIABETES. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA. GRAVE SITUAÇÃO DA SAÚDE DO PACIENTE. CPP, ART. 318, II. ORDEM CONCEDIDA.

1. Substituição da prisão preventiva imposta ao paciente pela prisão domiciliar que se mostra necessária, considerando-se o laudo de perícia médica acostado aos autos, que relata a grave situação da saúde do paciente.

2. Ordem parcialmente concedida.

(TRF1. Numeração Única: HC 0064102-46.2012.4.01.0000/MT; Quarta Turma, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, e-DJF1 de 05/12/2012, p. 13 - destaque nosso).

Ressalto que a análise do pedido de desconstituição da prisão preventiva fica postergada para o exame de mérito do presente *writ*.

Ante o exposto, concedo a liminar, para o fim de substituir a prisão preventiva do paciente — Benedito Silva Carvalho —, pela prisão domiciliar, mediante o cumprimento das seguintes condições:

- 1) impedimento de manter contato com qualquer dos investigados na operação *Sermão aos Peixes*;
- 2) solicitar ao juízo de origem prévia autorização para seu deslocamento para consultas médicas ou laboratoriais, ainda que na Cidade de São Luís/MA;
- 3) após o cumprimento do alvará de soltura, deverá encontrar-se recolhido em sua residência, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, no local onde a prisão domiciliar deve ser cumprida — endereço residencial declinado pelo paciente no “Auto de Qualificação e Interrogatório” (cópia à fl. 170), qual seja: Rua das Verbenas, n. 8, apartamento 400 – Ponta d’Areia – São Luís/MA.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão, a fim de que expeça o competente alvará de soltura em favor do paciente, e regulamente a *prisão domiciliar* que ora é imposta, nos termos que entender devidos. Determino que sejam tomadas providências cabíveis, tendo em vista que o paciente encontra-se recolhido no Presídio José Parada Neto, na cidade de Guarulhos/SP.

Solicitem-se informações ao juízo de origem, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após o retorno dos autos, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República da 1ª Região.

Em seguida, voltem-me conclusos.

*Intime-se.*

Brasília-DF, 19 de novembro de 2015.

Desembargador Federal *Ney Bello*, relator.

## Agravo de Instrumento 0066013-88.2015.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes  
Agravante: Samarco Mineração S/A  
Advogados: Dra. Eliane Cristina Carvalho Teixeira e outros  
Agravada: Defensoria Pública da União – DPU  
Procurador: Dr. Hendrikus Simões Garcia  
Publicação: e-DJF1 de 18/12/2015, p. 3.751

### Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Samarco Mineração S/A de decisão que deferiu a liminar requerida pela Defensoria Pública da União, no âmbito de ação civil pública, para determinar à ré, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, o fornecimento diário de 553.900 (quinhentos e cinquenta e três mil e novecentos) litros de água mineral à população de Governador Valadares, até que o fornecimento de água no município se regularize, devendo a Samarco, ainda, divulgar nos meios de comunicação os locais em que a água mineral estará sendo distribuída, sob pena de multa diária de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) em caso de descumprimento.

A agravante sustenta, em suas razões recursais, em síntese, que:

(i) antes da propositura da ação civil pública que originou este recurso, o Ministério Público Estadual já havia ajuizado, na Justiça Estadual, ação civil pública cautelar contra a agravante, distribuída à 7ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares/MG, na qual foi deferida liminar para que fornecesse 800.000 (oitocentos mil) litros de água/dia, além de 80 (oitenta) carregamentos de caminhões-pipa para aquela comunidade, tendo demonstrado ao juízo estadual o cumprimento da determinação em 16/11/2015;

(ii) desde o dia 14/11/2015 vem auxiliando o Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAAE nos procedimentos de reestabelecimento do abastecimento de água à população do município;

(iii) em 20/11/2015 houve o reestabelecimento integral do fornecimento de água ao município, fazendo cessar, assim, o cenário de urgência que embasara a concessão da decisão liminar;

(iv) a própria União requereu expressamente a revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela e a extinção do processo, nos termos do art. 267, VI do CPC, ante o reconhecimento da normalidade no fornecimento de água ao município;

(v) paralelamente, celebrou com o Ministério Público Estadual e Federal Termo de Compromisso pelo qual ficou acordado que depositaria caução sócio-ambiental, para garantia de medidas preventivas e emergenciais decorrentes do incidente, no valor de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais);

(vi) conseguiu retomar a utilização da Estação de Tratamento de Águas – ETA de Galiléia, bem como utilizou o coagulante derivado da acácia negra para o tratamento da água, o que possibilitou a restauração da potabilidade da água captada do Rio Doce;

Requer, ao final, sob a alegação de não mais se revelando presentes, no caso, os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o provimento do agravo, com a consequente revogação da liminar deferida em primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

Alega a agravante, basicamente, a sobreposição de decisões judiciais uma vez que, segundo afirma, a Justiça Estadual já havia deferido liminar impondo-lhe o fornecimento de recursos hídricos à população de Governador Valadares, em razão do que já havia disponibilizado 800 mil litros de água mineral, além de outros 70 caminhões pipas de água potável aos municípios.

Além disso, em petição de fls. 339-343, a agravante apresenta fato novo em que, segundo alega, a Prefeita do Município de Governador Valadares, Elisa Costa, em entrevista à rádio Mundo Melhor, esclarece que “o abastecimento de água da cidade [...] está totalmente restabelecido, não sendo mais necessária a distribuição de água potável por outros meios” (reprodução dos textos da petição da agravante).

Não há dúvida quanto à presença de eventual prejuízo à agravante, consistente no fornecimento, em larga escala, de água mineral e potável, quando comprovadas as suas alegações, o sistema de distribuição na cidade de Governador Valadares já estaria restabelecido.

Entretanto, como a existência de tais fatos novos, especialmente do restabelecimento de água potável, funda-se apenas nas afirmações da agravante, entendo adequado intimar a Prefeitura Municipal para que comprove, no prazo de 72 horas se, de fato, o sistema de distribuição de água do município foi restabelecido, não carecendo mais do fornecimento por parte da agravante.

Por outro lado, entendo, também, adequado, frente à gravidade dos fatos, colher as informações do juízo *a quo*, especialmente considerada a sua proximidade dos fatos.

Isso considerado, intime-se a prefeita municipal de Governador Valadares para prestar as informações requeridas, juntando cópia da presente decisão.

Oficie-se ao juízo *a quo*, para, se assim entender, prestar esclarecimentos sobre a atual situação da lide e dos fatos na primeira instância.

Intime-se a Defensoria Pública da União para que se manifeste sobre o presente agravo, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 11 de dezembro de 2015.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

### Agravo de Instrumento 0065355-64.2015.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira  
Agravante: Neusa Furtado de Oliveira  
Advogada: Dra. Adriana Freitas Barbosa de Oliveira  
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Publicação: e-DJF1 de 18/12/2015, p. 3.068

### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Neusa Furtado de Oliveira em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de São Gotardo/MG que, no corpo do alvará judicial, reduziu os honorários advocatícios contratuais de 50% para 20% do crédito exequendo.

Alega a agravante que a decisão impugnada desrespeita o contrato avençado entre as partes; que o campo de atuação do magistrado não comporta a decisão proferida; que o código de defesa do consumidor não se aplica ao caso.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo e a reforma da decisão agravada, determinando-se a expedição de RPV em seu favor no percentual previsto em contrato.

*Decido.*

No caso dos autos, a parte agravante alega que o magistrado reduziu os honorários advocatícios contratuais para 20% do crédito exequendo em decisão proferida no corpo do próprio alvará.

Em que pese a agravante alegar que os honorários contratuais entabulados em 50% sejam relativos a “[...] 40% honorários contratuais e 10% de sucumbência”, não é o que se extrai da leitura da cláusula contratual. Confira-se:

IV – O contratante, além de ficar obrigado e responsável pelo pagamento de todas as despesas necessárias ao andamento do processo, compromete-se a pagar ao contratado, a título de honorários, 50% do montante apurado a título de precatório, bem como 5 salários de forma alternada do início do recebimento do benefício.

Correto o entendimento do juízo originário ao impedir o destaque do valor contratado nesses termos. De fato, não é razoável o cliente destinar a metade do valor obtido na demanda, mormente em demandas previdenciárias de aposentadoria rural que, em regra, os autores litigam por valores necessários à sobrevivência.

Cumpra-se destacar que tal vedação encontra-se expressa no art. 38 do Código de Ética e Disciplina da OAB, segundo o qual *na hipótese de adoção de cláusula quota litis, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos honorários da sucumbência, não podem ser superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente.*

Ademais, os honorários assim abusivos podem se constituir em violação a dever ético (art. 34, XX, da Lei 8.906/1994), sendo certo que o art. 36 do Código de Ética e Disciplina da OAB determina que *os honorários profissionais devem ser fixados com moderação.* O advogado exerce função essencial à administração da Justiça e deve ser condignamente remunerado. Contudo, não podem tais honorários situar-se na metade do benefício assegurado pela Justiça ao cliente como direito próprio. Em se tratando de processos de cunho beneficiário, onde litigam partes sabidamente desprovidas de bens, conforme pontuado, essa situação transpõe ainda mais grave.

Outrossim, o STJ já firmou entendimento de que contratos de serviços advocatícios, quando fixam remuneração *ad exitum* de 50%, são lesivos. Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE HONORÁRIOS QUOTA LITIS. REMUNERAÇÃO AD EXITUM FIXADA EM 50% SOBRE O BENEFÍCIO ECONÔMICO. LESÃO. 1. A abertura da instância especial alegada não enseja ofensa a Circulares, Resoluções, Portarias, Súmulas ou dispositivos inseridos em Regimentos Internos, por não se enquadrarem no conceito de lei federal previsto no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Assim, não se pode apreciar recurso especial fundamentado na violação do Código de Ética e Disciplina da OAB. 2. O CDC não se aplica à regulação de contratos de serviços advocatícios. Precedentes. 3. Consubstancia lesão a desproporção existente entre as prestações de um contrato no momento da realização do negócio, havendo para uma das partes um aproveitamento indevido decorrente da situação de inferioridade da outra parte. 4. O instituto da lesão é passível de reconhecimento também em contratos aleatórios, na hipótese em que, ao se valorarem os riscos, estes forem inexpressivos para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um contratante. 5. Ocorre lesão na hipótese em que um advogado, valendo-se de situação de desespero da parte, firma contrato quota litis no qual fixa sua remuneração *ad exitum* em 50% do benefício econômico gerado pela causa. 6. Recurso especial conhecido e provido, revisando-se a cláusula contratual que fixou os honorários advocatícios para o fim de reduzi-los ao patamar de 30% da condenação obtida. (REsp 1155200/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 02/03/2011) original não grifado

Quanto à previsão contratual de *5 salários intercalados quando do início do recebimento do benefício a título de despesas processuais*, o art. 114 da Lei 8.213/1991 estatui que, *salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou sequestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento.*

Sendo a lei previdenciária dotada de absoluta especificidade, em prol da subsistência digna do segurado, na sua interpretação e aplicação deve-se exercer um juízo de proporcionalidade e ponderação entre as normas legais especiais em aparente conflito, resolvendo-se pela razoabilidade.

Assim, em que pese constitua-se em direito do advogado, o destaque do valor dos honorários contratados no percentual inicialmente contratado de 50% é lesivo à parte, *assim como a previsão de retenção de parcelas mensais de benefício futuro é absolutamente ilegal*, razão pela qual a decisão agravada não merece reparos.

Assim sendo, *nego seguimento ao recurso*, nos termos do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Brasília, 10 de dezembro de 2015.

Desembargador Federal *Jamil de Jesus Oliveira*, relator.



Numeração única: 0053190-77.2009.4.01.3400

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2009.34.00.913915-3

Relatora: Juíza Federal Geneviève Grossi Orsi  
Recorrente: Marisa Alcântara Santana  
Advogado: Dr. César Odair Welzel  
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Publicação: e-DJF1 de 27/11/2015, p. 2.260

## Ementa

*Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pela autora. Devolução dos valores recebidos de boa-fé em virtude de decisão judicial. Impossibilidade. Incidência da Súmula 51 da TNU. Incidente de uniformização provido.*

I. Acompanhando jurisprudência do STF e a Súmula 51 da Turma Nacional de Uniformização, os valores concedidos por força de decisão judicial de antecipação de tutela, por sua natureza alimentar e recebimento de boa-fé, são irrepetíveis.

II. Incidente de uniformização provido.

A Turma, à unanimidade, deu provimento ao incidente de uniformização.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 23/11/2015.

Juíza Federal *Geneviève Grossi Orsi*, relatora.

## Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal *Geneviève Grossi Orsi*: — Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência interposto por Marisa Alcântara Santana em face de acórdão da Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal que alterou a sentença de primeiro grau, determinando a devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Alega a recorrente que o acórdão proferido diverge de paradigma da Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de Tocantins ao concluir que não há que se falar em devolução de valores de benefício concedido por determinação judicial e recebido de boa-fé.

A União apresentou contrarrazões requerendo o não recebimento do incidente por se tratar de matéria processual, aduzindo que o atual posicionamento do STJ é contrário à pretensão recursal e a autora não demonstrou ser possuidora de direito legal e constitucionalmente assegurado.

Incidente admitido pela decisão de fl. 154.

É o relatório.

## Voto

A Exma. Sra. Juíza Federal *Geneviève Grossi Orsi*: — No REsp 1.384.418, relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (*DJE* divulgado em 29/08/2013 e publicado em 30/08/2013), concluiu-se ser devida a restituição ao Erário dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de decisão judicial provisória, conforme abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL. HIPÓTESE ANÁLOGA. SERVIDOR PÚBLICO. CRITÉRIOS. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ OBJETIVA. NATUREZA PRECÁRIA DA DECISÃO. RESSARCIMENTO DEVIDO. DESCONTO EM FOLHA. PARÂMETROS. 1. [...]

8. Do ponto de vista objetivo, por sua vez, inviável falar na percepção, pelo segurado, da definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não havendo o titular do direito precário como pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio. 9. Segundo o art. 3º da LINDB, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”, o que induz à premissa de que o caráter precário

das decisões judiciais liminares é de conhecimento inescusável (art. 273 do CPC).

10. Dentro de uma escala axiológica, mostra-se desproporcional o Poder Judiciário desautorizar a reposição do principal ao Erário em situações como a dos autos, enquanto se permite que o próprio segurado tome empréstimos e consigne descontos em folha pagando, além do principal, juros remuneratórios a instituições financeiras.

11. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e considerando o dever do segurado de devolver os valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.212). (STJ. REsp 1384418/SC., Min. Herman Benjamin. Primeira Seção. DJE 30 ago. 2013).

No entanto, pouco depois, a Corte Especial do STJ, em Embargos de Divergência no REsp 1.086.154 - RS, posicionou-se pela impossibilidade de devolução de verba alimentar quando há dupla conformidade entre a sentença e o acórdão, pois entendeu que foi estabilizada a demanda, consoante se transcreve (destaquei):

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA QUE DETERMINA O RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO REFORMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. A dupla conformidade entre a sentença e o acórdão gera a estabilização da decisão de primeira instância, de sorte que, de um lado, limita a possibilidade de recurso do vencido, tornando estável a relação jurídica submetida a julgamento; e, de outro, cria no vencedor a legítima expectativa de que é titular do direito reconhecido na sentença e confirmado pelo Tribunal de segunda instância.

2. Essa expectativa legítima de titularidade do direito, advinda de ordem judicial com força definitiva, é suficiente para caracterizar a boa-fé exigida de quem recebe a verba de natureza alimentar posteriormente cassada, porque, no mínimo, confia - e, de fato, deve confiar - no acerto do duplo julgamento.

3. Por meio da edição da súm. 34/AGU, a própria União reconhece a irrepetibilidade da verba recebida de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea ou inadequada da Lei pela

Administração. Desse modo, e com maior razão, assim também deve ser entendido na hipótese em que o restabelecimento do benefício previdenciário dá-se por ordem judicial posteriormente reformada.

4. Na hipótese, impor ao embargado a obrigação de devolver a verba que por anos recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força definitiva, não se mostra razoável, na medida em que, justamente pela natureza alimentar do benefício então restabelecido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família. Assim, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana e abala a confiança que se espera haver dos jurisdicionados nas decisões judiciais. 5. Embargos de divergência no recurso especial conhecidos e desprovidos. (REsp 1086154/RS. Rel.: Ministra Nancy Andrighi. Corte Especial. DJE 19/03/2014).

Na sequência, a Primeira Sessão, em sede de recurso repetitivo, alterando o entendimento jurisprudencial vigente no STJ, decidiu que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos (REsp 1.401.560/MT). A decisão foi por maioria, nos termos do voto divergente do Ministro Ari Pargendler, tendo sido acompanhado pelos Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell e Benedito Gonçalves, vencidos os Ministros Sérgio Kukina, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho.

O seu principal fundamento foi a natureza provisória da antecipação da tutela, não se tratando de decisão definitiva, e, portanto, com possibilidade de reversão. Vale pontuar que nada foi mencionado quando seria considerado o caráter definitivo de uma decisão (na sentença, com análise exauriente, após o exame do segundo grau ou com o trânsito em julgado). Conforme já citado, na decisão dos embargos de divergência, a dupla conformidade foi considerada com força definitiva.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, em julgados posteriores, ratificou o seu posicionamento sobre o tema (em sentido contrário ao firmado no recurso repetitivo), a saber (destaquei):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa

fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 734.199 AgR/RS, relatora Ministra Rosa Weber, sessão 09/09/2014 - DJE nº 184, publicado em 23/09/2014, divulgado em 22/09/2014).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes. 2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 734242 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

Nessas razões, considerando que o tema é pacífico no Supremo Tribunal Federal (no sentido de que não há necessidade de devolução de verba alimentar recebida de boa-fé por ordem judicial) e que ainda oscila no Superior Tribunal de Justiça, a Turma Nacional de Uniformização, acompanhando o entendimento da Corte Constitucional, manteve a aplicação de sua Súmula 51:

Os valores recebidos por força de antecipação aos efeitos de tutela posteriormente revogada em demanda previdenciária são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento.

Com efeito, a TNU reiteradamente tem reconhecido a irrepetibilidade da verba de caráter alimentar, a saber:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO INSS. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 51 DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. QUESTÃO DE ORDEM N.º 13. 1. Cuida-se de incidente de uniformização interposto pela autarquia federal, visando alterar jurisprudência deste colegiado, de modo a uniformizar a tese acerca da possibilidade de repetição dos valores recebidos por força de tutela antecipada

posteriormente revogada. 2. O eminente Relator proferiu voto no sentido de conhecer e dar provimento ao incidente de uniformização, alicerçando-se na existência de jurisprudência dominante do Eg. Superior Tribunal de Justiça (STJ) em relação à qual o enunciado da Súmula de número 51 desta Turma Nacional estaria em contradição. Apontou precedente oriundo da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.401.560/MT, realizado em 12.2.2014, que decidiu pela devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada, dado o caráter precário daquela decisão, o que afastaria a boa-fé objetiva. 3. Diante deste contexto, respeitosamente peço vênua para divergir quanto ao conhecimento deste pedido de uniformização de jurisprudência. 4. Inicialmente, verificam-se precedentes do Eg. Supremo Tribunal Federal (STF) que definem o cunho infraconstitucional da matéria, conforme segue: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 115 DA LEI Nº 8.213/1991. SÚMULA VINCULANTE 10. 1. Quando órgão fracionário de Tribunal isenta a parte da obrigação de devolver benefício previdenciário, por ter sido percebido de boa-fé e ter natureza alimentar, não ocorre afastamento do art. 115 da Lei nº 8.213/1991 com violação à cláusula da reserva de plenário (Súmula Vinculante 10), mas mera interpretação da legislação infraconstitucional. Precedentes. 2. Caráter infraconstitucional do tema já afirmado no Plenário Virtual (AI 841.473, Rel. Min. Cezar Peluso). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 6511 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL - AG.REG. NA RECLAMAÇÃO - Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 09/12/2014 - Órgão Julgador: Primeira Turma) RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Valores pagos indevidamente. Administração pública. Restituição. Beneficiário de boa-fé. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o dever de o beneficiário de boa-fé restituir aos cofres públicos os valores que lhe foram pagos indevidamente pela administração pública, versa sobre tema infraconstitucional. (AI 841473 RG / RS REPERCUSSÃO GERAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE Cezar Peluso - Julgamento: 16/06/2011) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de

indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido.(ARE 734199 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. ROSA WEBER Julgamento: 09/09/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma). 5. Note-se, no que tange ao último precedente citado, que a menção à jurisprudência do Pretório Excelso sobre o tema possui o intuito de demonstrar que a exegese da norma dirigida a reconhecer a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé, em razão de decisão judicial, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91. Isso porque, nesta hipótese, a interpretação da norma em comento encontrar-se-ia em conformidade com o texto constitucional, e, assim sendo, a controvérsia estaria restrita ao âmbito infraconstitucional. 6. Frisa-se que o Supremo Tribunal Federal, ao delimitar a esfera infraconstitucional de abordagem da questão, realizou-o quando a interpretação conferida ao dispositivo de lei estava em conformidade com o texto da constituição. Sobressai a interpretação conforme a constituição, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber - ARE 734199 AgR / RS -, "A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar". 7. Recorde-se que, de acordo com o instituto da interpretação conforme a Constituição, comportando a norma mais de uma possibilidade de interpretação, opta-se por aquela interpretação que se mostre compatível com a Carta Constitucional. O órgão julgador, por essa forma, declara a legitimidade do ato questionado, desde que interpretado segundo o texto constitucional. 8. Destarte, permite-se concluir que a análise do tema sujeitar-se-á ao âmbito infraconstitucional se a aplicação da norma debatida coadunar-se com a interpretação conforme a constituição de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito em face do seu caráter alimentar. Ressalta-se que a expressão "de boa-fé" insere-se na interpretação conforme a constituição levada a cabo pela Corte constitucional, pois originariamente apenas adquire relevância, no texto da Lei 8.213/91, para o desconto parcelado do benefício, em sentido oposto à expressão "salvo má-fé" do §1º do art. 115. Analisando-se o caput e inciso II da norma do art. 115 daquele diploma, não consta a expressão "boa-fé", facultando-se inferir que a interpretação que veda os descontos ou repetição tomando em conta a boa-fé daquele que auferiu benefício previdenciário, com feição alimentar, em decorrência de decisão judicial, possui viés constitucional, atribuído pelo STF em interpretação

conforme a constituição, que optou pelo único sentido possível para a aplicação desta norma. Neste íterim, a atribuição de qualquer outro sentido, esbarraria no óbice da interpretação conforme já atribuída pela Corte constitucional e poderia suscitar novo exame de constitucionalidade. 9. Diante da delimitação de competência levada a efeito pelo Supremo Tribunal Federal, mister a análise dos precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça, órgão com atribuição específica para dirimir o dissenso em torno da aplicação do art. 115 da Lei 8.213/91, em busca de jurisprudência dominante ou, ao menos, de uniformidade no trato da matéria em comento. 10. Neste contexto, a despeito do entendimento exposto no RESP 1.401.560/MT, julgado em 12.2.2014, pela Primeira Seção, segundo a sistemática dos recursos repetitivos, o tema havia sido analisado em Embargos de Divergência no RESP Nº 1.086.154 - RS (2012/0114393-1), decisão proferida em 20/11/2013, pela Corte Especial, órgão responsável por decidir recursos quando há interpretação divergente entre os órgãos especializados daquele mesmo Tribunal. Saliento que, apesar de os Embargos de Divergência terem sido julgados em data pouco anterior ao RESP 1.401.560/MT, levaram em consideração a existência de divergência interna entre órgãos integrantes daquele Tribunal e foram proferidos após a edição da Emenda Regimental RISTJ nº14, de 05/12/2011, que deslocava o exame da matéria previdenciária exclusivamente à 1ª.Seção do STJ. Entretanto, não houve redistribuição dos feitos já em tramitação na 3ª. Seção, que deverão ser julgados por aquele mesmo órgão. Logo, decidiu a Corte Especial haver divergência entre órgãos do Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a especialização da 1ª. Seção em matéria previdenciária, conforme transcrevo: "[...] Inicialmente, convém esclarecer que a hipótese não se enquadra naquela prevista na súm. 158/STJ ("não se presta justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada"). Aliás, é justamente contrária à mencionada no enunciado, pois se trata de dissídio entre acórdão proferido por Turma que perdeu a competência para julgar matéria (6ª Turma), com outro da Turma para qual essa competência foi deslocada pela Emenda Regimental nº14 do RISTJ (1ªTurma). [...]". 11. O julgado da Corte Especial, cita inclusive julgamento da 3ª. Seção, posterior à alteração regimental: "[...] Nesse mesmo sentido, destaco também recente julgado da Terceira Seção sobre o tema: [...] 3. A jurisprudência iterativa desta Corte enuncia que os valores que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada lei, ou por força decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa fé do segurado, que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido. [...] (AR 3.818/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Belizé, 3ª Seção, DJe. de 29/04/2013) (grifou-se [...])"

12. A certidão de julgamento do ERESP 1.086.154/RS demonstra a existência de forte divergência interna, evidenciando-se, quanto ao mérito, prevalecer, por maioria, o voto da Relatora, Min. Nancy Andrighi, posicionando-se pela impossibilidade de devolução das verbas recebidas em decorrência de decisão judicial com força de definitiva, sendo esta a hipótese concreta submetida a exame. Todavia, não foi expressamente rechaçada a tese de irrepetibilidade dos valores recebidos em virtude de antecipação da tutela, o que se depreende da parte final do voto em comento, conforme transcrevo. “[...] 16. Assim, na espécie, a ordem de restituição de tudo que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana e abala a confiança que se espera haver dos jurisdicionados nas decisões judiciais. [...]” 13. Ademais, a divergência mencionada no ERESP 1.086.154/RS ainda persiste, conforme recentes precedentes já colacionados em manifestação, no mesmo sentido, do eminente Juiz Titular desta Turma de Uniformização, Daniel Machado da Rocha, a seguir transcritos: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA NA VIA JUDICIAL. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. OBSERVÂNCIA DO ART. 124, I, DA LEI 8.213/1991. DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM PERÍODO COINCIDENTE COM ACRÉSCIMO DE JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A questão do recurso especial gira em torno do cabimento dos descontos propostos pelo INSS em cálculo de liquidação de sentença, considerando o disposto no art. 124, I, da Lei 8.213/1991, que impede o recebimento conjunto de aposentadoria com auxílio-doença, bem como o disposto no art. 115, II, da Lei 8.213/1991, acerca de desconto em folha de valores pagos ao segurado a maior. 2. A jurisprudência do STJ é no sentido de ser desnecessária a devolução, pelo segurado, de parcelas recebidas a maior, de boa-fé, em atenção à natureza alimentar do benefício previdenciário e à condição de hipossuficiência da parte segurada. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1431725/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014) PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (I) EQUÍVOCO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA SEGURADA. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. (II) INAPLICABILIDADE DO ART. 97 DA CF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Diante do caráter social das normas previdenciárias, que primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente. 2. Em

face da natureza alimentar do benefício e a condição de hipossuficiência da parte segurada, torna-se inviável impor-lhe o desconto de seu já reduzido benefício, comprometendo, inclusive, a sua própria sobrevivência. 3. Em caso semelhante, a 1a. Seção/STJ, no julgamento do REsp.1.244.182/PB, representativo de controvérsia, manifestou-se quanto à impossibilidade de restituição de valores indevidamente recebidos por servidor público quando a Administração interpreta erroneamente uma lei. 4. Não houve (e não há necessidade de) declaração, sequer parcial, de inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei 8.213/91, 273, § 2o., e 475-O, do CPC, sendo despropositada a argumentação em torno do art. 97 da CF. 5. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 395.882/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 06/05/2014) 14. Extrai-se, por fim, da parte final do voto vencedor do ERESP 1.086.154/RS, não se descartar a possibilidade de nova análise do tema, sob diverso fundamento, perante o Pretório Excelso. Explica-se. Nos moldes mencionados retro, o Eg. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que a não aplicação do art. 115 da Lei 8.213/91 não configura declaração de inconstitucionalidade daquela norma, porque a jurisprudência daquela Corte “firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar”. 15. Havendo manejo da norma do art.115 da Lei 8.213/91 em conformidade com a Constituição, a controvérsia restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Em sentido contrário, a aplicação da norma em desconformidade com o texto constitucional, a persistir o entendimento de que o benefício previdenciário recebido em decorrência de decisão judicial de natureza precária está sujeito à repetição de indébito, não obstante o seu caráter alimentar, poderia acarretar ofensa à Constituição, por atentar, a exemplo dos dizeres do voto condutor do acórdão prolatado no ERESP 1.086.154/RS, contra os princípios da dignidade da pessoa humana e segurança jurídica, contrariando a interpretação conforme a constituição realizada pelo Supremo Tribunal Federal. 16. Com efeito, constata-se que: (a) o paradigma que motivou o conhecimento do incidente de uniformização interposto não se afigura suficiente para refletir, no presente momento, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em discussão; e (b) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sinaliza com a possibilidade de interpretação em desconformidade à Constituição no caso de permitir-se a devolução de parcelas de benefício previdenciário recebido em virtude de decisão judicial, explicitando que a questão pode não estar definitivamente decidida no âmbito constitucional. 17. Diante do exposto, tem-se por prematura a alteração da jurisprudência desta Turma Nacional de Uniformização, consolidada na Súmula de número

51, que enuncia: “Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela posteriormente revogada em demanda previdenciária são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento”. 18. Aplica-se, pois, a Questão de Ordem nº 13: “Não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido”. 19. Por esse motivo, pede-se vênua e justifica-se a extensão do arrazoado frente à relevância e ao caráter social do tema, visto que a opção de interpretação em desconformidade com a Corte constitucional pode acarretar prejuízos ao segurado que obteve judicialmente o benefício, consumiu-o para subsistir, e posteriormente se vê compelido a restituir o que não mais possui. 20. Ante o exposto, apesar da relevância dos fundamentos trazidos pelo eminente Relator, voto pelo não conhecimento do pedido de uniformização interposto. (PEDILEF 01136195820054013300, JUÍZA FEDERAL SUSANA SBROGIO GALIA, TNU, DOU 06/03/2015 PÁG. 83/193).

PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS RECEBIDOS EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. DECISÃO REVOGADA. OBRIGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. RECEBIMENTO DE BOA FÉ E EMBASADA EM ORDEM JUDICIAL. SÚMULA N. 51/TNU. DESCABIMENTO DE REPETIÇÃO O QUE FOI PAGO POR FORÇA DE ORDEM EMANDADA DO PODER JUDICIÁRIO. COMANDO ESTATAL GERADOR DE EFEITOS CONCRETOS LÍCITOS. RECURSO NÃO CONHECIDO. ACÓRDÃO MANTIDO INTEGRALMENTE. [...] Assim, estando o acórdão impugnado em sintonia com a Súmula

n. 51 desta Turma Nacional de Uniformização, o Pedido de Uniformização de Jurisprudência não pode ser conhecido por este Colegiado. Por fim cabe o registro de que o recebimento dos valores reclamados tiveram respaldo em ordem emanada do Poder Judiciário, no exercício de suas atribuições constitucionais, não se tratando de mera liberalidade. Portanto, não pode a parte autora ser penalizada em virtude de haver provocado o Poder Judiciário e, nessa conduta, obtido êxito, ainda que posteriormente a ordem regulamentar emitida tenha sido revogada, após ter gerado seus efeitos lícitos. Pedido de Uniformização de Jurisprudência não conhecido. Acórdão mantido integralmente. Sem honorários advocatícios e custas processuais. Decide a Turma Nacional de Uniformização não conhecer do incidente de uniformização interposto, nos termos do voto-ementa do Juiz Federal Relator. (PEDILEF 00154821120094013200, JUIZ FEDERAL RUI COSTA GONÇALVES, TNU, DOU 25/09/2015 PÁGINAS 150/199).

No caso em tela, foi deferida a antecipação da tutela em 24/07/2009, com percepção de benefício desde 07/08/2009. Em sentença, a DIB foi fixada em 13/01/2010, tendo sido garantido, à parte-autora, o direito à irrepetibilidade.

Ante o exposto, na esteira do entendimento da Corte Constitucional e da TNU, voto pelo provimento do incidente para uniformizar a tese ora debatida no sentido de que são irrepetíveis os valores recebidos por ordem judicial.

É como voto.

Numeração única: 0044396-28.2013.4.01.3400

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2013.34.00.010413-1

Relator: Juiz Federal Marcelo Carvalho Cavalcante de Oliveira  
 Recorrente: União Federal  
 Advogada: Dra. Mayra Motta  
 Recorridos: Erika Cadenazzi Vergine e outros  
 Advogado: Dr. Cícero Duarte Moura  
 Publicação: e-DJF1 de 27/11/2015, p. 2.267

## Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcelo Carvalho Cavalcante de Oliveira: — Trata-se de pedido de uniformização de jurisprudência interposto pela União, 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, confirmando a sentença monocrática, negou provimento ao recurso da União para reconhecer o direito do recorrido ao recebimento de valores correspondentes a 80% dos vencimentos iniciais do cargo durante sua participação no curso de

formação para ingresso na carreira da Polícia Federal (fls. 110-111).

Alega a recorrente a existência de divergência entre o acórdão recorrido e o entendimento das Turmas Recursais do Pará e Tocantins, consubstanciado nas decisões proferidas nos Processos 0000918-31.2012.401.3100 e 0006953-30.2011.4.01.4300,

respectivamente, segundo os quais o percentual a ser pago é de 50%.

Contrarrazões apresentadas, às fls. 134-141.

Decisão de admissão do pedido de uniformização de jurisprudência (fls. 143-144).

É o relatório.

## Voto – Ementa

*Administrativo. Servidor público. Carreira policial federal. Curso de formação. Auxílio financeiro. 80% do vencimento. Decreto-Lei 2.179/1984. Incompatibilidade com o novo regime de remuneração por subsídios (Lei 11.358/2006). Aplicação do art. 14 da Lei 9.264/1998. Incidente provido.*

I. A controvérsia cinge-se à legislação a ser aplicada acerca do percentual devido a título de auxílio financeiro aos candidatos aprovados em concurso público para os cargos da carreira da Polícia Federal.

II. A matéria em questão já restou apreciada pela Turma Nacional de Uniformização, nos autos do Processo 0015084-57.2011.4.01.3600 (representativo de controvérsia), cujo entendimento restou pacificado no sentido da incompatibilidade do pagamento de auxílio financeiro no percentual de 80% da remuneração da classe inicial do cargo a que estiver concorrendo o candidato submetido a curso de formação após o advento da Lei 11.358/2006, que instituiu o regime de subsídio em parcela única para a carreira da Polícia Federal.

III. No mesmo sentido decidiu a Turma Regional de Uniformização da 1ª Região nos autos do Processo 505693201240136.

IV. Assim, em que pese o caráter especial do Decreto-Lei 2.179/1984, o que impede a sua ab-rogação por lei geral (Lei 9.624/1998) — tanto que a revogação ocorreu tão somente com a Medida Provisória 632/2013, com vigência a partir de 1º/01/2014 —, é fato que, ao estipular o cálculo do auxílio financeiro sobre o vencimento, a norma revelou-se incompatível com a sistemática de remuneração fixada pela Lei 11.358/2006, que estabeleceu o regime de subsídio.

V. Pedido de uniformização *provido* para, reformando o acórdão recorrido, fixar o percentual de 50% da remuneração da classe inicial do cargo a que estiver concorrendo o candidato que realizou o curso de formação após o advento da Lei 9.624/1998, em conformidade com o entendimento esposado no acórdão representativo da TNU.

VI. Ficam invertidos os ônus sucumbenciais, condenando-se os autores no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, eis que não foi requerido o benefício da justiça gratuita.

## Acórdão

A Turma, à unanimidade, conheceu e deu provimento ao pedido de uniformização.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 23/10/2015.

Juiz Federal *Marcelo Carvalho Cavalcante de Oliveira*, relator.

Numeração única: 0030021-65.2012.4.01.3300

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2012.33.00.00955761-9/BA

Relator: Juiz Federal Antônio Francisco do Nascimento  
Recorrente: Marta Maria Xavier Souza Santos  
Procurador: Dr. Danilo Souza Ribeiro  
Recorrida: União Federal  
Advogado: Dr. Leonardo Martins Vieira  
Publicação: e-DJF1 de 27/11/2015, p. 2.264

## Ementa – Voto

*Tributário. Imposto de Renda. Servidor público portador de doença. Isenção sobre proventos de aposentadoria. Interpretação restritiva que não alcança a remuneração. Jurisprudência do STJ e da TNU. Incidente conhecido e improvido.*

I. O acórdão da 2ª Turma Recursal/BA impugnado negou provimento ao recurso, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de restituição de valores indevidamente descontados a título de Imposto de Renda sobre sua remuneração mensal no período em que esteve em atividade.

II. Incidente *conhecido*. O recorrente comprovou a divergência mediante cópias do julgado paradigma da 1ª Turma Recursal/BA, com o cotejo das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (fls. 63-64).

III. Sendo a parte-autora servidora, à época, em atividade e portadora de neoplasia maligna, não faz jus ao benefício fiscal, porquanto atribuída interpretação restritiva da isenção somente sobre proventos de aposentadoria.

IV. A TNU, com lastro na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos REsp 1.059.209/AL, REsp 819.747/CE, REsp 778.618/CE, REsp 907.236/CE e no AgRg nos EDcl no REsp 1.350.977/PR, firmou entendimento no sentido de que “o art. 111, II, do Código Tributário Nacional prevê, em caso de concessão de isenção, que a interpretação da norma não deve ser extensiva. [...] firmar a tese de que a isenção do imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, aplica-se somente aos proventos de aposentadoria recebidos pelos portadores de moléstias graves, não alcançando remuneração do servidor em atividade” (PEDILEF 00661573320044013400 – Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves – TNU- data decisão 09/04/2014. DOU 25/04/2014, Seção 1, pp. 88-193).

V. Incidente *improvido*.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, *conhecer e negar provimento* ao incidente de uniformização.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 23/10/2015.

Juiz Federal Antônio Francisco do Nascimento, relator.

Numeração única: 0000873-32.2011.4.01.9350

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 4777-81.2010.4.01.3502/GO

Relator: Juiz Federal Antônio Francisco do Nascimento  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procurador: Dr. Paulo César Rodrigues Borges  
Recorrida: Maria das Graças Neves Conceição  
Advogados: Dr. Alberico Pinto Pontes Junior e outro  
Publicação: e-DJF1 de 27/11/2015, p. 2.263

## Ementa – Voto

*Administrativo. Servidor público inativo. Gratificação de Desempenho. GDASS. Lei 10.855/2004. Marco temporal. Efeitos financeiros. Início do primeiro ciclo de avaliação. Trinta dias da data da publicação das metas de desempenho. Incidente conhecido e provido.*

I. O INSS impugna o acórdão da Turma Recursal de Goiás, que deu parcial provimento ao recurso contra a sentença, apenas para limitar a incidência da GDASS, no equivalente a 80 pontos, até 28/10/2009, data da publicação da Portaria INSS/Dirben 29, de 28 de outubro de 2009.

II. Incidente *conhecido*. Dissídio comprovado mediante reprodução de página da internet do julgado divergente, com indicação da respectiva fonte (endereço URL), tendo como paradigma o acórdão da 1ª Turma Recursal/DF, com o cotejo das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (fl. 112).

III. Pretende-se que seja fixada a data da publicação da Portaria INSS/Presi 397, de 22/04/2009, como sendo o limite temporal do pagamento da integralidade da GDASS, a partir da qual surtiram os efeitos financeiros da avaliação de desempenho para os servidores do INSS, escorada na tese firmada pelo acórdão paradigma da 1ª Turma Recursal/DF, objeto do dissídio.

IV. O Supremo Tribunal Federal, no RE 572.052/RN, firmou entendimento no sentido de não ser possível, mesmo após a regulamentação das avaliações de desempenho, subtrair do servidor inativo valores decorrentes da extensão de gratificação instituída de forma genérica para os servidores em atividade, sob pena de violação do direito adquirido e do princípio da irredutibilidade da remuneração dos inativos. Enquanto se mostrou de caráter genérico e impessoal, a GDASS deveria ser calculada, em relação aos servidores públicos aposentados e aos pensionistas, de acordo com os mesmos critérios e nas mesmas proporções utilizados para os servidores ativos.

V. A Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS, instituída pelo art. 11 da Lei 10.855/2004, em função do desempenho institucional e individual, foi regulamentada por meio do Decreto 6.493/2008, o qual estabeleceu, em seus §§ 1º e 2º do art. 5º, que o primeiro ciclo de avaliação terá início trinta dias após a data de publicação das metas de desempenho, sendo que o resultado da primeira avaliação de desempenho gerará efeitos financeiros a partir do início do primeiro período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

VI. Não se prestam para aferir o limite temporal do caráter genérico da GDASS aos inativos e pensionistas a data da publicação da Portaria INSS/Presi 397/2009, DOU de 23/04/2009, que divulgou as metas a serem atingidas, bem assim a data da publicação da Portaria INSS/Dirben 29/2009, DOU de 29/10/2009, que divulgou o resultado apurado ao fim do 1º ciclo semestral de avaliação de desempenho institucional alcançado.

VII. O marco temporal do caráter genérico da GDASS deve ser fixado no início do primeiro ciclo de avaliação em 22/05/2009, trinta dias após a data de publicação da Portaria INSS/Presi 397/2009, DOU de 23/04/2009, que divulgou os parâmetros e as metas a serem atingidas, por força dos §§ 1º e 2º do art. 5º do Decreto 6.493/2008, a partir da qual a mencionada gratificação passou a ter caráter *pro labore faciendo*.

VIII. Incidente *provido*, para fixar a seguinte orientação quanto ao marco temporal da GDASS: a) caráter genérico, até o início do primeiro ciclo de avaliação em 22/05/2009, trinta dias após a data de publicação da Portaria INSS/Presi 397/2009, DOU de 23/04/2009; b) caráter *pro labore faciendo*, a partir de 23/05/2009, atribuindo-se a GDASS aos aposentados e pensionistas o equivalente a 80 pontos; c) o resultado da primeira avaliação de desempenho gerará efeitos financeiros a partir do início do primeiro período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

## Acórdão

Decide a Turma *conhecer e dar provimento* ao incidente de uniformização.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 23/10/2015.

Juiz Federal Antônio Francisco do Nascimento, relator.

Numeração única: 0046587-85.2009.4.01.3400

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2009.34.00.906961-6

Relator: Juiz Federal Neian Milhomem Cruz  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradora: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região  
Recorrido: José Roberto dos Santos  
Defensora: Defensoria Pública da União – DPU  
Publicação: e-DJF1 de 27/11/2015, p. 2.259

## Ementa

*Pedido de uniformização de interpretação de lei federal. Previdenciário. Processual civil. Auxílio-doença. Conversão em aposentadoria por invalidez. Incapacidade total e temporária. Condições pessoais. Contexto socioeconômico. Princípio do livre convencimento motivado.*

I. A incapacidade temporária, por si só, não enseja a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, consentâneo com o art. 42 da Lei 8.213/1991.

II. Cotejo das condições socioeconômicas e culturais, tais como a idade, o grau de instrução, o meio em que vive, a atividade laborativa que habitualmente exercia, permite ao julgador, com base no princípio do livre convencimento motivado (CPC, art. 131), concluir pela efetiva impossibilidade de reinserção do segurado no mercado de trabalho, de modo a ensejar, nesta excepcional hipótese, a concessão de aposentadoria por invalidez, por ser reputada de natureza total e definitiva a incapacidade laboral.

III. Pedido de uniformização conhecido e improvido.

## Acórdão

A Turma, por maioria, conheceu do incidente e, por unanimidade, *negou provimento ao recurso*.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 23/10/2015.

Juiz Federal *Neian Milhomem Cruz*, relator.

Numeração única: 0002227-08.2008.4.01.3301

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2008.33.01.700925-6

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Recorrido: Elias Neves Santos  
Publicação: e-DJF1 de 04/12/2015, p. 2.649

## Ementa

*Processo Civil. Parte-autora não constituiu advogado nos autos. Lei 10.259/2001. Honorários de sucumbência. Indevidos.*

I. Em virtude da sucumbência, a parte perdedora no processo é obrigada a arcar com os honorários do advogado da parte vencedora, além de arcar com custas processuais, honorários de perito, etc.

II. No caso vertente, todavia, a parte-autora utilizou-se da prerrogativa prevista no art. 10 da Lei 10.259/2001 e ajuizou ação sem a presença de advogado. Diante da ausência de advogado constituído nos autos, indevida a condenação em honorários de sucumbência.

III. Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido e provido. Acórdão da turma recursal de origem reformado, para excluir a condenação em honorários de sucumbência.

## Acórdão

A Turma, por maioria, conheceu e deu provimento ao pedido de uniformização de jurisprudência.

Turma Regional de Uniformização – 23/10/2015

Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins:* — Recurso interposto pelo INSS contra acórdão da 2ª Turma Recursal da Bahia que manteve a condenação do réu no pagamento de honorários de sucumbência, mesmo diante da inexistência de advogado constituído nos autos, tendo em vista que o demandante ajuizou a ação valendo-se da garantia legal ao *jus postulandi* prevista no art. 10 da Lei 10.259/2001.

Alegação de que o acórdão é divergente do julgado da Turma Recursal de Tocantins e da própria Turma Regional de Uniformização. Incidente admitido pela presidência da turma recursal de origem.

É o breve relatório.

## Voto

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins:* — Segundo o art. 14, *caput*, da Lei 10.259/2001, caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões

sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais na interpretação da lei.

No caso, verifico existir a divergência entre o que decidido pela 2ª TR/BA e o quanto decidido por esta TRU no Processo 2005.38.00.717772-0, rel. Juíza Clemência Maria Almada Lima de Ângelo, publicada em 30/06/2008.

Em virtude da sucumbência, a parte perdedora no processo é obrigada a arcar com os honorários do advogado da parte vencedora, custas do processo, pagamentos de honorários, etc.

No caso vertente, todavia, a parte-autora utilizou-se da prerrogativa prevista no art. 10 da Lei 10.259/2001 e ajuizou ação sem a presença de advogado. Diante da ausência de advogado constituído nos autos, indevida a condenação em honorários de sucumbência, uma vez que os honorários pertencem ao advogado, na dicção do novel CPC (art. 85, *caput*) e art. 23 da Lei 8.906/1994.

Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido e provido. Acórdão da turma recursal de origem reformado, para excluir a condenação em honorários de sucumbência.

É como voto.

## Pedido de Uniformização de Jurisprudência 0001930-97.2010.4.01.3602/MT

Relator: Juiz Federal Márcio André Lopes Cavalcante  
 Recorrente: Luzia Domingues de Oliveira  
 Advogada: Dra. Cibele Prietch Pagno  
 Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Publicação: e-DJF1 de 04/12/2015, p. 2.654

## Ementa

*Administrativo. Servidor público. Técnico previdenciário. Desvio de função. Divergência comprovada. Acórdão anulado. Retorno dos autos à origem para prolação de novo acórdão em conformidade com a tese aprovada.*

I. Pedido de uniformização regional interposto pela parte-autora alegando divergência de entendimento entre a Turma Recursal do Mato Grosso e a 2ª Turma Recursal da Bahia, a respeito do pagamento de indenização a servidor público federal submetido a desvio de função.

II. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, sendo comprovado o desvio de função, embora não faça jus a reenquadramento, o servidor público tem direito às diferenças salariais. Nesse sentido: AgRg no REsp 1143621/RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, *DJe* 10/04/2014).

III. Esse entendimento do STJ já foi acolhido pela TRU da 1ª Região no Processo 2007.33.00.707358-0, de relatoria do Juiz Federal Waldemar Claudio de Carvalho, em 29/10/2013.

IV. Observa-se que nem a sentença nem o acórdão adotaram a tese do STJ. Desse modo, concluo que a tese jurídica acolhida pela Turma Recursal do Mato Grosso está em dissonância com o entendimento do STJ e desta própria TRU.

V. Ressalte-se que, mesmo tendo sido reconhecido que a tese jurídica adotada no acórdão recorrido está em contrariedade com o entendimento majoritário, isso não significa que o pedido da parte-autora tenha que ser, obrigatoriamente, julgado procedente. Explico. Para o STJ, o servidor público tem direito às diferenças salariais, desde que fique comprovado, no caso concreto, o desvio de função. Observo, contudo, que a TR/MT não chegou a analisar as provas considerando que, por adotar tese jurídica diversa da parte-autora, reputou que isso não seria necessário.

VI. Recordo que não cabe a esta Turma Regional reexaminar provas em incidente de uniformização, nos termos da Súmula 42 da TNU: “Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato”.

VII. Aplicação do raciocínio contido na Questão de Ordem 20 da TNU.

VIII. Anulação do acórdão da Turma Recursal do Mato Grosso e devolução dos autos para que aquele órgão julgador, adequando-se à orientação firmada pelo STJ e acima exposta, analise se existem provas nos autos de que houve desvio de função, concluindo a apreciação do pedido da parte-autora.

## Acórdão

A Turma, à unanimidade, anulou o acórdão recorrido e determinou a restituição dos autos à origem para novo julgamento em conformidade com a tese aprovada.

Turma Regional de Uniformização – 23/10/2015

Juiz Federal *Márcio André Lopes Cavalcante*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio André Lopes Cavalcante:* — Trata-se de pedido de uniformização regional interposto pela parte-autora contra acórdão da Turma Recursal do Mato Grosso que manteve a sentença de improcedência do pleito inicial de indenização por suposto desvio de função de servidora pública federal.

**Ação:** na origem, a parte-autora ajuizou ação no Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso (MT) pleiteando a condenação do INSS ao pagamento de indenização em razão de desvio de função. Sustenta que apesar de ter ocupado o cargo de agente de serviços diversos, realizava funções inerentes ao cargo de analista do seguro social, o que lhe garantiria a indenização pelo desvio de função.

**Recurso inominado:** a parte-autora interpôs recurso inominado, que foi improvido pela Turma

Recursal do Mato Grosso, mantendo-se a sentença de improcedência.

Pedido de uniformização regional admitido pelo Juiz Presidente da Turma Recursal de Mato Grosso: a parte-autora apresentou incidente de uniformização regional citando como paradigma processo da 2ª Turma Recursal da Bahia, sendo o incidente admitido uma vez atendidos os requisitos necessários ao juízo de admissibilidade.

Contrarrazões apresentadas.

É relatório.

## Voto

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio André Lopes Cavalcante:* — Trata-se de pedido de uniformização regional interposto pela parte-autora alegando divergência de entendimento entre a Turma Recursal do Mato Grosso e a 2ª Turma Recursal da Bahia, a

respeito do pagamento de indenização a servidor público federal submetido a desvio de função.

A parte-autora, ora recorrente, defende que o servidor público que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus ao reenquadramento, teria direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período em que esteve sujeito ao desvio, desde que este fique comprovado no caso concreto.

No caso em questão, a Turma Recursal do Mato Grosso entendeu que o pedido da autora encontraria óbice na regra do art. 37, II, CF/88, qual seja, a de que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Além disso, o acórdão ora impugnado fundamentou-se no fato de que a Lei 10.667/2003, que criou os cargos acima definidos, não detalhou as atividades a serem exercidas pelos técnicos previdenciários, limitando-se a designar-lhes atividades de suporte e apoio a todas as atividades do INSS.

A respeito da matéria em debate, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que, sendo comprovado o desvio de função, embora não faça jus a reenquadramento, o servidor público tem direito às diferenças salariais. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. SERVIDORA PÚBLICA. DESVIO DE FUNÇÃO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. SÚMULA 378/STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 126/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, não se aplica a Súmula 126/STJ, porquanto o acórdão recorrido não possui fundamentação constitucional bastante para manter o julgado, devendo resolver-se no plano infraconstitucional.

2. É pacífico o entendimento dessa Corte no sentido de que, reconhecido o desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito a ser promovido ou reenquadrado no cargo ocupado, tem ele direito às diferenças vencimentais devidas em decorrência do desempenho de cargo diverso daquele para o qual foi nomeado. Súmula 378/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1143621/RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/03/2014, DJe 10/04/2014).

Esse entendimento do STJ já foi acolhido pela TRU da 1ª Região no Processo 2007.33.00.707358-0, de relatoria do Juiz Federal Waldemar Claudio de Carvalho, em 29/10/2013, conforme ementa a seguir:

ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DESVIO DE FUNÇÃO COMPROVADO. SÚMULA 378/STJ. DIREITO À DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO COM A FUNÇÃO EFETIVAMENTE EXERCIDA. QUESTÃO DE ORDEM Nº 13/TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO.

1. A Turma Recursal de origem entendeu que há nos autos prova acerca do desvio de função do cargo de Técnico Previdenciário (art. 6º, II, da Lei nº 10.667/03), não se insurgindo o próprio recorrente quanto a esse ponto. Trata-se de matéria incontroversa.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais entre a remuneração das funções efetivamente exercidas e a que o servidor recebeu (AgRg no REsp 1182634/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 09/08/2011, DJe 31/08/2011).

3. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência decidiu que: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes (Súmula 378 do STJ)" (PUIF nº 200671520024297 - Relator Juiz Federal VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, DJ 17/09/2012).

4. Aplica-se, no caso, a Questão de Ordem nº 13/TNU: "Não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido".

5. Incidente não conhecido.

Depreende-se do entendimento acima que, uma vez comprovado o desvio de função no caso concreto, é devido o pagamento das diferenças salariais enquanto perdurar o desvio. No entanto, observa-se que nem a sentença nem o acórdão adotaram a tese acima do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, concluo que a tese jurídica acolhida pela Turma Recursal do Mato Grosso está em dissonância com o entendimento do STJ e desta própria TRU.

Ressalte-se que, mesmo tendo sido reconhecido que a tese jurídica adotada no acórdão recorrido está em contrariedade com o entendimento majoritário, isso não significa que o pedido da parte-autora tenha que ser, obrigatoriamente, julgado procedente. Explico. Para o STJ, o servidor público tem direito às diferenças salariais, desde que fique comprovado, no caso concreto, o desvio de função. Observo, contudo, que a TR/MT não chegou a analisar as provas

considerando que, por adotar tese jurídica diversa da parte-autora, reputou que isso não seria necessário.

Recordo que não cabe a esta Turma Regional reexaminar provas em incidente de uniformização, nos termos da Súmula 42 da TNU: “Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato”.

Incide também, ao caso, o raciocínio exposto na Questão de Ordem 20 da TNU, vazada nos seguintes termos:

Questão de ordem 20 – TNU: Se a Turma Nacional decidir que o incidente de uniformização deva ser conhecido e provido no que toca a matéria de direito e se tal conclusão importar na necessidade de exame de provas sobre matéria de fato, que foram requeridas e não produzidas, ou foram produzidas e não apreciadas pelas instâncias inferiores, a sentença ou acórdão da Turma Recursal

deverá ser anulado para que tais provas sejam produzidas ou apreciadas, ficando o juiz de 1º grau e a respectiva Turma Recursal vinculados ao entendimento da Turma Nacional sobre a matéria de direito. (Aprovada na 6ª Sessão Ordinária da Turma Nacional de Uniformização, do dia 14/08/2006).

Assim, faz-se necessária a anulação do acórdão da Turma Recursal do Mato Grosso e a devolução dos autos para que aquele órgão julgador, adequando-se à orientação firmada pelo STJ e acima exposta, analise se existem provas nos autos de que houve desvio de função, concluindo a apreciação do pedido da parte-autora.

Ante o exposto, *anulo* o acórdão recorrido e determino a *devolução* dos autos à Turma de origem para a prolação de novo julgamento com a aplicação do entendimento do STJ e análise do pedido da parte-autora com base nas provas existentes.

## 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))

*Ação penal. Questão de ordem. Declaração de nulidade do julgamento. Renúncia ao cargo de prefeito após julgamento. Competência originária do TRF 1ª Região prorrogada. Precedente do STF. Questão de ordem rejeitada.*

I. Seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, é de se reconhecer que no caso específico em que o réu parlamentar renunciou ao mandato depois de o processo já ter sido julgado, não implica na declinação da competência, preservando-se a competência penal originária desta Corte Regional.

II. Não é razoável a nulidade do julgamento, pois tal medida permitiria ao réu beneficiar-se da própria torpeza, pois é inegável que, ao postular sua renúncia, não desconhecia estar em curso o presente feito.

III. Questão de ordem conhecida e rejeitada.

Numeração única: 0006802-73.2005.4.01.0000

Ação Penal 2005.01.00.010692-8/MA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – 2ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 17/11/2015, p. 15

*Processual Civil e Previdenciário. Aposentadoria especial. Mandado de segurança. Inadequação da via eleita e cerceamento de defesa. Eficácia do EPI. Novo posicionamento do e. STF. Pleito expresso do INSS. Impossibilidade de comprovação da eficácia senão pela prova pericial. Extinção do feito.*

I. O mandado de segurança é meio jurídico hábil à veiculação de demandas previdenciárias, desde que a prova documental pré-constituída seja suficiente para dirimir a lide, o que não ocorre no presente caso em que o INSS alega expressamente a eficácia do EPI para neutralizar a insalubridade do agente nocivo.

II. No julgamento do ARE 664335, rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, *DJe*-029 de 12/02/2015, em termos simplificados, o e. STF assim se posicionou:

a) não há presunção absoluta de ineficácia do EPI para neutralização do agente nocivo, isto é, há possibilidade de realização de prova da eficácia do EPI;

b) no caso do agente ruído, apenas a informação do PPP de neutralização da agressividade não é suficiente para comprovar a neutralização pelo EPI e somente a prova pericial poderia comprovar a eficácia do EPI.

III. Havendo irrisignação expressa e enfática do INSS quanto ao cerceamento de seu direito à ampla defesa, previsto no art. 5º, LV, da CR/1988, pela utilização do mandado de segurança em causa que exige, para a completa defesa do INSS, ampla dilação probatória, não há como negar provimento à preliminar de inadequação da via eleita.

IV. Em situações como essa, a jurisprudência é remansosa no sentido da extinção do processo pela inadequação da via escolhida, nos termos do art. 267, I e VI, c/c 295, V, do CPC.

V. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

Numeração única: 0001510-09.2008.4.01.3814

Apelação/Reexame Necessário 2008.38.14.001511-0/MG

Relator: Juiz Federal Márcio José de Aguiar Barbosa – 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais

Publicação: *e-DJF1* de 04/11/2015, p. 2584

*Previdenciário. Processual Civil. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado poucos dias antes do óbito. Causa mortis. Complicações da Aids. Fatos notórios. Princípio do convencimento motivado. Direito à aposentadoria por invalidez antes da perda da qualidade de segurado. Deferimento do benefício. Prescrição. Tutela antecipada. Juros e correção. Honorários.*

I. Comprovado nos autos que a última contribuição do falecido foi em 23/07/1992. Perda da qualidade de segurado em 16/09/1993, conforme art. 15, § 4º, da Lei 8.213/1991, somente 17 dias antes do óbito, ocorrido em 03/10/1993.

II. A *causa mortis* constante da certidão de óbito é insuficiência respiratória com pneumocistose pulmonar e Sida (Aids). É do conhecimento geral e fato notório que a Aids é doença crônica e que, na época (1993), levava inevitavelmente à morte por via de inúmeras doenças oportunistas, dada a fragilidade do sistema imunológico causado pela infecção, dentre elas a pneumocistose e outras moléstias císticas cujo óbito é raro em pessoas com sistema imunológico normal.

III. A Aids é considerada uma doença tão grave, para fins previdenciários, que sequer se exige carência para sua concessão, conforme art. 151 da Lei 8.213/1991, e a morte do instituidor decorrente de Aids é a prova cabal de que já se encontrava incapacitado há algum tempo antes de sua morte, como consequência da síndrome de imunodeficiência adquirida.

IV. Tendo falecido apenas 17 dias após a perda da qualidade de segurado, é forçoso reconhecer que a incapacidade decorrente da Aids já se encontrava presente duas ou três semanas antes do óbito, isto é, quando o falecido ainda detinha a qualidade de segurado. O falecido fazia jus à aposentadoria por invalidez. Seus dependentes fazem jus à pensão, por força do art. 102, Lei 8.213/1991.

V. Desse modo, é de se conceder a pensão desde o óbito, vigente a antiga redação do art. 74 da Lei 8.213/1991 na data do óbito, com prescrição quinquenal unicamente das parcelas devidas à viúva, tendo como data de interrupção da prescrição a DER (08/04/2003).

VI. Sobre os valores dos benefícios atrasados devem incidir juros moratórios desde a citação ou desde quando devidos, se posteriores à citação, além de correção monetária desde quando cada benefício for devido, utilizando-se os percentuais de juros e índices de correção para os débitos previdenciários constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, Resolução CFJ 267/2013, compensando-se eventuais benefícios inacumuláveis recebidos em período concomitante.

VII. Diante da ausência de óbice à antecipação de tutela previdenciária (Súmula 729 do STF), verificados a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*, que no caso de concessão de benefício previdenciário é sempre presumido, é de se determinar imediata implantação do benefício, com DIP igual ao primeiro dia do mês em que realizada a sessão de julgamento.

VIII. Honorários devidos pelo INSS, fixados em 10% da condenação, restrita às parcelas vencidas até a data da sessão de julgamento. Sem custas, haja vista a justiça gratuita.

IX. Apelação provida.

Numeração única: 0002009-69.2007.4.01.3800

Apelação Cível 2007.38.00.002065-1/MG

Relator: Juiz Federal Márcio José de Aguiar Barbosa – 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais

Publicação: e-DJF1 de 10/11/2015, p. 1.753

*Administrativo. Servidor público. PDV. Capacidade de discernimento comprometida. Nulidade do ato de exoneração. Imposição de devolução dos valores recebidos por ocasião da adesão ao PDV como condição para a reintegração. Ilegitimidade, ressalvada a possibilidade de posterior cobrança ou compensação com valores devidos a título de remuneração. Inovação do pedido inicial. Vedação (art. 264 do CPC). Apelações a que se nega provimento.*

I. “É de se declarar a nulidade do ato de demissão de servidor público, que aderiu ao Programa de Demissão Voluntária – PDV, quando não possuía plena capacidade de discernimento do ato e das consequências daí advindas, conforme atestado por laudo pericial oficial, ocorrendo vício na manifestação de vontade do servidor” (AG 0017882-34.2005.4.01.0000 / PI, rel. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (convocado), Primeira Turma, DJ, p. 34, de 06/11/2006, sem grifos no original).

II. Por outro lado, uma vez que se trata de ato nulo por vício de consentimento, o retorno da parte-autora ao trabalho não pode ser condicionado à devolução do valor da indenização paga por ocasião da adesão, sem prejuízo da sua cobrança oportuna ou eventual compensação com o valor da remuneração.

III. O pedido de recebimento da remuneração em razão de suposto direito à licença para tratamento de saúde não consta da petição inicial, tampouco foi objeto de instrução processual, o que impede a apreciação do tema por esta

Corte, pois “é vedada a inovação do pedido inicial, em sede recursal, nos termos do art. 264 do CPC” (TRF1, AMS 0029896-50.2010.4.01.3500/GO, relator José Amílcar Machado, Sétima Turma, data da decisão: 28/04/2015, data da publicação: 10/07/2015).

IV. Apelação da UFPI e reexame necessário não providos.

V. Apelação da autora provida.

Numeração única: 0003097-66.2003.4.01.4000

Apelação Cível 2003.40.00.003086-8/PI

Relatora: Juíza Federal Raquel Soares Chiarelli (convocada) – 1ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 11/11/2015, p. 168

*Processual Penal. Habeas corpus. Estatuto do desarmamento. Crimes de comércio ilegal e tráfico internacional de armas de fogo. Estrangeiro. Comunicação à repartição consular. Inexistência de nulidade. Prisão preventiva. CPP, art. 312. Materialidade delitiva, indícios suficientes de autoria. Garantia da ordem pública. Associação criminosa. Desarticulação. Reiteração da conduta. Aplicação da lei penal. Região fronteira. Risco de evasão. CPP, art. 313, inciso I. Crime doloso. Pena máxima superior a quatro anos. Prisão cautelar. Compatibilidade. Negativa de autoria. Via inadequada. Princípio da presunção de inocência. Primariedade. Bons antecedentes. Residência fixa. Trabalho lícito. Irrelevância. Eventual condenação. Regime menos gravoso. Via inadequada. Liberdade provisória. Ordem denegada.*

I. Conforme estabelece o art. 36, item 1, alínea *b*, do Decreto Presidencial 61.078, de 26/07/1967, editado em face do pacto firmado por meio da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, o estrangeiro preso no Brasil, a qualquer título, tem direito de solicitar às autoridades competentes que informem sobre sua prisão à respectiva repartição consular.

II. A garantia do estrangeiro de ter sua segregação comunicada à unidade consular de seu país não constitui requisito de validade de prisão preventiva.

III. Eventual ausência dessa comunicação ou se realizada *a posteriori*, não é suficiente para macular o auto de prisão em flagrante, mormente se disso não decorreu prejuízo para o exercício da ampla defesa, visto que o paciente foi assistido por seu advogado em sede policial. Preliminar de nulidade rejeitada.

IV. A prisão preventiva somente pode ser decretada quando houver prova da existência do crime (materialidade), indícios suficientes da autoria e quando presentes pelo menos um dos fundamentos que a autorizam: garantia da ordem pública e econômica, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal.

V. Os Tribunais Superiores assentaram o entendimento de que a decretação da prisão cautelar, de modo a preencher a teleologia do art. 312 do Código de Processo Penal, há de estar devidamente fundamentada em elementos concretos, não sendo possíveis meras alusões à gravidade abstrata do delito à possibilidade de reiteração criminosa, sendo necessária a efetiva vinculação do paciente ao evento delituoso.

VI. Após a vigência da Lei 12.403/2011, para a decretação da prisão preventiva, exige-se, além da presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, a não ocorrência dos elementos fixados no art. 313 dessa mesma codificação (condições de admissibilidade).

VII. A prisão preventiva decretada para acautelar o meio social da reiteração da conduta criminosa articulada em associação, por certo configura motivo idôneo para justificá-la e a sua manutenção.

VIII. Insere-se no conceito de garantia da ordem pública a prisão cautelar que visa desarticular associação criminosa de modo a estancar, diminuir e evitar reiteração de suas atividades e, por consequência, acautelar a sociedade.

IX. A prisão que visa o acautelamento do meio social da reiteração da conduta delitiva configura motivo idôneo para a decretação e manutenção da constrição cautelar, mormente quando há elementos indicativos da propensão criminosa do agente consubstanciada na repetição de outros crimes ou de crimes de igual natureza.

X. O livre trânsito do paciente em região fronteira propicia o risco de eventual evasão do distrito da culpa e do território nacional, justificando-se a prisão também para assegurar a aplicação da lei penal.

XI. Presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, mostra-se insuficiente a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do mesmo Códex.

XII. Será admitida prisão preventiva em caso de crime doloso com pena máxima superior a quatro anos (CPP, art. 313, inciso I), tal como ocorre no crime de tráfico internacional de armas de fogo (Lei 10.826/2003, arts. 17, 18 e 19) e de associação criminosa (CP, art. 288).

XIII. A análise de teses relativas à negativa de autoria ou exato dimensionamento da participação do agente nos fatos delituosos implica revolvimento do substrato probatório, o que não se mostra adequado na via do *habeas corpus*, uma vez que será objeto da pertinente instrução criminal.

XIV. Identificados os requisitos e fundamentos da espécie, a prisão preventiva não é incompatível com o princípio da presunção de inocência. Precedentes do STF e STJ.

XV. É firme a orientação jurisprudencial no sentido de que as circunstâncias pessoais favoráveis, relativas à primariedade, residência fixa e/ou bons antecedentes, não têm relevância para, isoladamente, ensejar a concessão de liberdade provisória, mormente quando o ato atacado mostrar-se suficientemente fundamentado, com base em elementos concretos atinentes à materialidade delitiva, indícios suficientes de autoria, e na necessidade de ser preservada a ordem pública.

XVI. Mostra-se inviável afirmar que a medida é desproporcional em face à eventual condenação que sofrerá o paciente ao final do processo, por isso que não é possível, em sede de *habeas corpus*, concluir que será beneficiado com a fixação de regime menos gravoso ou que haverá substituição da reprimenda por restritiva de direito, por se tratar de via inadequada para essa finalidade.

*Habeas Corpus* 0035799-17.2015.4.01.0000/AP

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro – 3ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 11/11/2015, p. 534

*Civil e Processual Civil. Ação civil pública. Instituição financeira (Caixa Econômica Federal). Programa de Geração de Emprego e Renda – Proger. Empréstimo bancário condicionado à abertura de conta-corrente e à contratação de seguro de crédito interno. Venda casada. Abusividade e ilegalidade (Lei 8.078/1990, arts. 6º, inciso IV, e 39, inciso I). Legitimidade ativa do Ministério Público Federal. Dimensão territorial da eficácia do julgado coletivo. Julgamento extra petita. Não ocorrência.*

I. Tendo em vista que a pretensão deduzida nos autos é no sentido de inibir a prática da denominada *venda casada* nos contratos de empréstimos bancários, custeados com recursos do Proger, celebrados no âmbito de todas as agências da Caixa Econômica Federal – CEF, como no caso, não configura julgamento *extra petita* a determinação constante da sentença recorrida, no sentido de que o *decisum* recorrido terá eficácia em todo o território nacional, mormente por se afinar com a orientação jurisprudencial já firmada no âmbito de nossos tribunais, no sentido de que a restrição territorial prevista no art. 16 da Lei da 7.347/1985 não opera efeitos em relação às ações coletivas que visem proteger interesses difusos ou coletivos *stricto sensu*, como na hipótese dos autos. Ademais, a restrição prevista no dispositivo legal em referência não se confunde com a eficácia subjetiva da coisa julgada, que obriga a todos aqueles integrantes da relação processual, independentemente de sua localização, como no caso, em que o comando mandamental do provimento judicial tem por destinatário a Caixa Econômica Federal, com atuação em todo o território nacional. Precedentes. Preliminar de nulidade do julgado, sob esse fundamento, que se rejeita.

II. A defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor, vale dizer, interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (Lei 8.078/1990, art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III), como na espécie dos autos, em que se busca a proteção de direitos coletivos de que é titular o universo dos usuários dos serviços bancários, poderá ser exercida, individual ou coletivamente, afigurando-se o Ministério Público Federal legitimado a propor competente ação civil pública, com essa finalidade, nos termos do art. 82, I, do referido Código Consumerista, c/c a tutela normativa do art. 5º, incisos XXII, XXXV, LV e LXXVIII, da Carta Política Federal. Rejeição da preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal.

III. Nos termos dos arts. 6º, inciso IV, e 39, inciso I, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) são direitos básicos do consumidor “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”, sendo

“vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas [...], condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos” — sem grifos no original.

IV. A celebração de contratos de empréstimos bancários em desacordo com as disposições legais em referência, mediante o condicionamento da sua realização à abertura de conta corrente e à aquisição de seguro de crédito interno junto à própria instituição financeira credora, como no caso, caracteriza a prática ilegal e abusiva da denominada *venda casada*, expressamente rechaçada em nosso ordenamento jurídico.

V. A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais firmou-se, no sentido de que “a possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial” e de que “o dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa” (REsp 1397870/MG, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014).

VI. Na hipótese em exame, comprovados o nexo de causalidade e o evento danoso, resultante da prática ilegal e abusiva de venda casada nos contratos de empréstimos bancários descritos nos autos, resta caracterizado o dano moral coletivo, do que resulta o dever de indenizar, nos termos do referido dispositivo constitucional.

VII. Relativamente à fixação do valor da indenização por danos morais coletivos, inexistente parâmetro legal definido para o seu arbitramento, devendo ser quantificado segundo os critérios de proporcionalidade, moderação e razoabilidade, submetidos ao prudente arbítrio judicial, com observância das peculiaridades inerentes aos fatos e circunstâncias que envolvem o caso concreto, bem assim em consonância com a função sancionatória e pedagógica da reparação. Dessa forma, reputa-se razoável, na espécie, a fixação do seu valor na quantia de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, a que alude o art. 13 da Lei 7.347/1985, a título de danos morais coletivos, dadas as circunstâncias em que foram causados os danos noticiados nos autos e a sua repercussão no universo dos consumidores atingidos e da sociedade como um todo.

VIII. Apelação desprovida. Sentença confirmada.

Apelação Cível 0000255-64.2013.4.01.3806/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 03/11/2015, p. 324

*Administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento. Intervenção das pessoas jurídicas de direito público nas causas cujas decisões possam ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica. Lei 9.469/1997. Possibilidade. Interposição de recurso pelo ente interveniente. Deslocamento da competência para Justiça Federal.*

I. A assistência é modalidade de intervenção voluntária que ocorre quando terceiro demonstra vínculo jurídico com uma das partes (art. 50 do CPC), não sendo admissível a assistência fundada apenas em interesse simplesmente econômico. Precedentes.

II. O art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/1997 excepcionou a regra geral da assistência ao autorizar a intervenção das pessoas jurídicas de direito público nas causas cujas decisões possam ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica.

III. No caso, ficou demonstrado que a União Federal tem interesse econômico no resultado da demanda, posto que, na qualidade de detentora da maioria absoluta do capital social da empresa autora (Ceasa/MG), poderá ser afetada economicamente pela procedência ou improcedência do pedido de ressarcimento formulado na ação originária.

IV. Em que pese permitida essa peculiar modalidade de intervenção da União e de outras pessoas jurídicas de direito público, quando constatada a potencialidade de eventual lesão econômica, a admissão do ente público não traz comando suficiente a modificar a competência originária para julgamento da demanda, na medida em que a lei ordinária não tem a força de ampliar a enumeração taxativa da competência da Justiça Federal estabelecida no art. 109, I, da Constituição Federal, razão pela qual o deslocamento da competência para a Justiça especializada somente se verificaria se configurado o efetivo interesse jurídico da União ou de outro ente federal.

V. Embora o ente público interveniente tenha sua atuação limitada (o dispositivo legal apenas lhe permite esclarecer questões de fato e de direito, além de juntar documentos ou memoriais úteis ao esclarecimento da matéria *sub judice*), a parte final do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997 permite-lhe a interposição de recurso cabível na espécie, momento no qual passará a revestir a condição de parte, exercendo os ônus, poderes, faculdades e deveres que são atribuídos a qualquer parte no processo. E, passando a ostentar a condição de parte no processo por ter recorrido da decisão que lhe for desfavorável, há, por conseguinte, o deslocamento da competência da Justiça Comum para a Justiça Federal. Precedentes do STJ.

VI. No caso em análise, no feito originário (que tramitou na Justiça Federal de primeira instância em razão de haver a decisão recorrida entendido pela competência da Justiça Federal para processar o feito), foi proferida sentença de mérito e, tendo o ente federal interposto recurso adesivo em face do julgado, incide a regra inserida na parte final do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, segundo a qual, uma vez interposto o recurso pelo interveniente, há o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

VII. Agravo regimental desprovido.

Agravo Regimental no AI 0061088-88.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 04/11/2015, p. 514

*Processual. Administrativo. Comercial. Questão de direito. Provas desnecessárias. Privatização do Banespa. Acionistas minoritários. Oferta de ações. Art. 109, § 1º, da Lei 6.404/1976 e art. 28 da Lei 9.491/1997. Interpretação. Tratamento diferenciado previsto na lei especial. Prevalência. Arts. 254 e 255, § 1º, da Lei 6.404/1976. Inaplicabilidade. Revogação anterior ao leilão de privatização. Ausência de direito adquirido a regime jurídico. Art. 254-A da Lei 6.404/1976. Inaplicabilidade.*

I. Depoimento pessoal e perícia contábil. Desnecessidade. A questão controvertida — aferir se a privatização do Banespa observou a legislação de regência quanto aos acionistas minoritários é unicamente de direito.

II. Agravo retido desprovido.

III. O tratamento desigual entre os acionistas minoritários do Banespa e os empregados que se tornaram acionistas após a privatização tem amparo no art. 28 da Lei 9.491/1997.

IV. Tratando-se de lei especial que rege o Programa Nacional de Desestatização, prevalece sobre a regra geral de igualdade de direitos entre os acionistas de mesma classe prevista no art. 109, § 1º, da Lei 6.404/1976.

V. Os arts. 254 e 255, § 1º, da Lei 6.404/1976, que asseguravam a oferta pública das ações dos acionistas minoritários quando houvesse alienação do controle de companhia aberta, não são aplicáveis ao caso, porque foram revogados antes da publicação do edital de privatização do Banespa, não havendo direito adquirido a regime jurídico.

VI. O art. 254-A da Lei 6.404/1976 tampouco é aplicável, a uma, porque foi introduzido pela Lei 10.303/2001, posterior ao edital de privatização, e, a duas, tendo em vista que o art. 7º do novel dispositivo afastou expressamente sua aplicação às empresas cujo edital de privatização já houvesse sido publicado, caso do Banespa.

VII. Agravo retido e apelação a que se nega provimento.

Numeração única: 0046576-71.2000.4.01.3400

Apelação Cível 2000.34.00.047271-1/DF

Relatora: Juíza Federal Maria Cecília de Marco Rocha (convocada) – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 09/11/2015, p. 297

*Constitucional e Processual Civil. Ação popular. Convênio entre o Estado do Amapá e a OAB/AP. Construção de sede social. Ilegalidade. Não ocorrência. Conveniência e oportunidade do ato administrativo. Discricionariedade da Administração.*

I. A ação popular é o instrumento pelo qual o cidadão se utiliza para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (CF, art. 5º, LXXIII).

II. A ação popular não visa à proteção de interesses individuais, mas à defesa de direitos ou interesses de natureza pública, atuando o autor em nome da coletividade para invalidar atos administrativos ilegais e lesivos ao patrimônio público, no uso de uma prerrogativa outorgada pela Constituição da República.

III. No caso dos autos, o autor questiona o Convênio 29/2008 – Seinf, celebrado pelo Estado do Amapá, na pessoa do seu então representante Antônio Waldez Góes da Silva, e a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Amapá (OAB/AP), para construção de sede social dos advogados, sob a alegação de que o objeto do convênio afronta os princípios da Administração Pública, como também ofende o patrimônio público.

IV. A Administração agiu mediante autorização e delimitação legislativa, não tendo sido constatada irregularidade alguma no convênio celebrado entre o Estado do Amapá e a OAB/AP para a construção de sua sede social. O convênio atendeu aos requisitos formais do art. 116 da Lei 8.666/1993, tendo sido celebrado com amparo nas Leis 101/2000 e 8.666/1993 e Decreto Estadual 3855/1997, além de previsão expressa na Constituição do Estado do Amapá, que o autoriza a celebrar contratos e convênios com entidades de direito público e privado.

V. A Ordem dos Advogados do Brasil é instituição pública de relevância constitucional, tendo natureza de autarquia especial, que presta indiscutíveis serviços públicos, não fazendo qualquer sentido enxergar no convênio entabulado entre duas entidades públicas, sem mais, eiva de imoralidade.

VI. Com efeito, a Ordem dos Advogados do Brasil não pode ser tratada, pois legalmente não é, como se fosse um clube ou sociedade civil de natureza social e esportiva, para efeitos da vedação existente no Decreto Federal 99.509/1990.

VII. De mais a mais, essa vedação, evidentemente, sendo de âmbito federal, não limita a atuação do poder do Estado do Amapá de firmar os convênios que bem entenda, sendo inclusive discutível a competência da Justiça Federal para a demanda, uma vez que o patrimônio eventualmente atingido é o patrimônio do Estado do Amapá.

VIII. De fato, a competência da Justiça Federal apenas se justifica pela presença da OAB/AP, que, entretanto, compôs a demanda como beneficiária do ajuste realizado, não havendo, pois, qualquer comprometimento de patrimônio público federal.

IX. Ainda que se admita a competência da Justiça Federal para julgar a matéria, a confirmação da sentença implicaria como resultado concreto admitir que um órgão federal pudesse dizer ao governo estadual como gastar os seus recursos, invadindo a sua esfera de discricionariedade.

X. Ainda que se entenda uma tal atuação da Justiça Federal, evidentemente, isso apenas se faria possível quando ocorresse expressivo caso de ilegalidade ou indiscutível situação de imoralidade na aplicação de recursos públicos, o que, a meu juízo, não é o caso em espécie.

XI. Os advogados residentes no Estado do Amapá evidentemente são cidadãos daquele Estado e consagraria inaceitável discriminação que o poder público estadual não pudesse beneficiá-los pela profissão que exercem ou pela entidade que os representa.

XII. Apelações do Estado do Amapá e de Antônio Waldez Goés da Silva a que se dá provimento para julgar improcedente a presente ação popular.

Numeração única: 4949120094013100

Apelação Cível 2009.31.00.000494-0/AP

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 10/11/2015, p. 1.376

*Agravo de instrumento convertido em retido. Ausência de ratificação. Não conhecimento. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal (MPF). Interesses difusos e coletivos. Competência da Justiça Federal. Legitimidade do MPF. Programa Mais Você. Classificação indicativa.*

I. Apelante (Ministério Público Federal – MPF) recorre da sentença pela qual o juízo singular julgou extinta a ação civil pública (ACP) por ele proposta contra Globo Comunicação e Participações S/A (apelada ou recorrida), “sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa e incompetência absoluta, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC.”

II. Apelante sustenta, em suma, a sua legitimidade ativa e a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ACP. Requer o provimento do recurso “a fim de que, cassando-se a decisão recorrida, seja aplicado o disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, atendendo-se, assim, à efetividade e celeridade na prestação da tutela jurisdicional”.

III. Agravo de instrumento convertido em agravo retido. Hipótese em que o agravo convertido em retido não foi objeto de ratificação. CPC, Art. 523, § 1º. Não conhecimento.

IV. “A competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, consoante o art. 109, I, da Carta Magna de 1988. Consectariamente, a propositura de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal, órgão da União, conduz à inarredável conclusão de que somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que negando a sua legitimação ativa, a teor do que dispõe a Súmula 150/STJ.” (STJ, CC 65.604/ES.)

V. “O Supremo Tribunal Federal possui sólida jurisprudência sobre o cabimento da ação civil pública para proteção de interesses difusos e coletivos e a respectiva legitimação do Ministério Público para utilizá-la, nos termos dos arts. 127, caput, e 129, III, da Constituição Federal.” (STF, RE 511961.)

VI. Exame do mérito da causa nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, segundo o qual, “[n]os casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.”

VII. Nos termos do Art. 5º, I, da Portaria 1.220/2007, “[n]ão se sujeitam à classificação indicativa no âmbito do Ministério da Justiça as seguintes obras audiovisuais: I – programas jornalísticos ou noticiosos”. Programa *Mais Você*, o qual aborda, dentre outros, “assuntos que foram notícia no Brasil e no mundo inteiro”. Embora o programa *Mais Você* não seja exclusivamente jornalístico ou noticioso, é evidente que as informações nele exibidas têm, de forma geral, essa característica.

VIII. Ademais, na Nota Técnica 4, de 13 de maio de 2008, a Coordenação de Classificação Indicativa, do Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação, da Secretaria Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça, informou que, “considerando o programa *Mais Você* como um conjunto de episódios diários e não um programa isolado, este Departamento entende que os conteúdos exibidos no dia 21/11/2007 não são suficientes para motivar a alteração da classificação do programa.” Conclusão do Ministério da Justiça, ainda, no sentido de que a “apresentação de ‘pole dance’, ou dança do poste”, “está de acordo com a classificação indicativa ‘Livre’.” Inexistência de elementos probatórios idôneos, inequívocos e convincentes para afastar a razoabilidade das conclusões da Administração Pública. Presunção de legitimidade dos atos da Administração Pública não afastada.

IX. Agravo retido não conhecido. Apelação provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa e por incompetência absoluta. No mérito, pedido julgado improcedente.

Numeração única: 0023625-66.2008.4.01.3800

Apelação Cível 2008.38.00.024373-6/MG

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado) – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 27/11/2015, p. 1.159

*Ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal (MPF). Interesses difusos e coletivos. Competência da Justiça Federal. Legitimidade do MPF. Pretensão ao cumprimento de classificação indicativa de novela já encerrada. Perda de interesse processual. Inexistência de prova de descumprimento de classificação indicativa.*

I. Apelante (Ministério Público Federal – MPF) recorre da sentença pela qual o juízo singular julgou extinta a ação civil pública (ACP) por ele proposta contra Globo Comunicação e Participações S/A (apelada ou recorrida), “sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa e incompetência absoluta, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC.”

II. Apelante sustenta, em suma, a sua legitimidade ativa e a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ACP. Requer o provimento do recurso “a fim de que, cassando-se a decisão recorrida, seja aplicado o disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, atendendo-se, assim, à efetividade e celeridade na prestação da tutela jurisdicional”.

III. “A competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, consoante o art. 109, I, da Carta Magna de 1988. Consectariamente, a propositura de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal, órgão da União, conduz à inarredável conclusão de que somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença

que vincule tal órgão, ainda que negando a sua legitimação ativa, a teor do que dispõe a Súmula 150/STJ.” (STJ, CC 65.604/ES.)

IV. “O Supremo Tribunal Federal possui sólida jurisprudência sobre o cabimento da ação civil pública para proteção de interesses difusos e coletivos e a respectiva legitimação do Ministério Público para utilizá-la, nos termos dos arts. 127, caput, e 129, III, da Constituição Federal.” (STF, RE 511961.)

V. Exame do mérito da causa nos termos do Art. 515, § 3º, do CPC, segundo o qual, “[n]os casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.”

VI. Hipótese em que o juízo indeferiu a petição “inicial em relação aos pedidos atinentes à declaração de invalidade das prorrogações da entrada em vigor da Portaria MJ 1220/2007 e à determinação de fiscalização por parte da União do cumprimento da referida portaria”. Ausência de recurso por parte do MPF. Preclusão temporal. Ocorrência.

VII. Exame dos pedidos remanescentes. A) Condenação da recorrida “ao efetivo cumprimento das normas de classificação indicativa nos diversos Estados brasileiros, especificamente em relação à novela ‘Duas Caras’, conforme a eficácia integral da Portaria 1.220 do Ministério da Justiça e da Recomendação do Rio”. Novela encerrada. CPC, art. 334, I. Consequente perda superveniente do interesse processual. CPC, Art. 267, VI. B) Condenação da recorrida ao pagamento de “indenização, por dano moral coletivo, ao fundamento dos danos por descumprimento às regras de classificação indicativa atribuídas ao programa ‘Duas Caras’”. Inexistência de prova idônea, inequívoca e convincente (CPC, Art. 332 e 333, I) de que a recorrida teria descumprido a aludida classificação indicativa.

VIII. Apelação provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, por incompetência absoluta e por ilegitimidade ativa. Extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta superveniente de interesse processual, em relação a um dos pedidos. Improcedência do pedido remanescente.

Numeração única: 0008163-69.2008.4.01.3800

Apelação Cível 2008.38.00.008354-0/MG

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado) – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 27/11/2015, p. 1.156

*Administrativo e Constitucional. Conselho profissional. “Atividade típica de Estado”. Natureza autárquica. Prestação de contas ordinárias ao TCU. Contratação de pessoal mediante concurso público. Exigências constitucionais. Apelação e remessa oficial não providas.*

I. O art. 3º da Lei 8.443, de 16/07/1992 (Lei Orgânica do TCU), confere ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, o poder regulamentar de expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.

II. A Constituição Federal, em seu art. 70, é expressa em estipular que “a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle de cada Poder”.

III. O parágrafo único do referido dispositivo legal, por sua vez, estabelece que “prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária” (Redação da EC 19/1998).

IV. Apesar de posteriormente revogada, a Instrução Normativa TCU 12/1996 encontrava-se em flagrante contraposição à previsão constitucional ao dispensar os gestores dos conselhos de classe de prestar contas ao TCU (CF/1988, art. 71, II), considerando a natureza jurídica de autarquia desses conselhos, expressamente reconhecida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 1.717/DF, quando declarou a inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9.649/1998, que lhes conferia a natureza de direito privado.

V. Ainda que revogada a IN 12/1996, o pedido formulado na presente ação civil pública tem por objeto a prestação de contas relativamente aos exercícios financeiros de 1999 a 2003, assim como dos próximos anos, ou seja, a partir do exercício de 2004 em diante.

VI. Tendo em vista que o indigitado ato normativo somente foi revogado em 2013, sem previsão de efeitos retroativos, permanece o interesse de agir do Ministério Público Federal em obter a tutela jurisdicional postulada nestes autos e o interesse recursal da União no julgamento de mérito do seu recurso de apelação, não se cogitando, no caso, de eventual perda de objeto da ação, ainda que parcial, ou o reconhecimento da procedência do pedido ou, ainda, em superveniente falta de interesse recursal.

VII. O pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em ação direta de inconstitucionalidade afastou a necessidade de submissão à Corte Especial da arguição de inconstitucionalidade da Instrução Normativa 12/1996, do Tribunal de Contas da União, nos termos do parágrafo único do art. 481 do CPC.

VIII. Pacificada a orientação a respeito da natureza jurídica de direito público dos conselhos de fiscalização profissional e do dever de prestar contas ao TCU, o Supremo Tribunal Federal cuidou de assentar, recentemente, entendimento a respeito da obrigatoriedade desses conselhos de observarem a regra prevista no art. 37, II, da CF/1988, quando da contratação de servidores (MS 28469, relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09/06/2015, Acórdão Eletrônico *Dje* - 151. Divulg 31/07/2015. Public 03/08/2015).

IX. Para a configuração das condutas previstas no art. 11 da Lei 8.429/1992, por ato de improbidade administrativa, e a aplicação das sanções previstas no art. 12, III, do mesmo diploma legal, exige-se a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público (dolo), não se admitindo a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, considerando a gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa.

X. No caso, os réus não podem ser responsabilizados por atos realizados sob o respaldo de norma declarada inconstitucional, devendo ser reconhecido que as questionadas contratações foram realizadas de boa-fé, não tendo o MPF provado o contrário, considerando que, à época, ainda era duvidosa e sujeita a diferentes interpretações a natureza jurídica dos conselhos profissionais, fato que persistiu mesmo após a publicação da Medida Provisória 1.549-35/1997, convertida na Lei 9.649/1998, que as qualificava como entidades privadas, até o julgamento da Adin 1717-6/DF pelo Supremo Tribunal, em 07/11/2002.

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

Numeração única: 0002154-51.2004.4.01.3600

Apelação/Reexame Necessário 2004.36.00.002153-1/MT

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 27/11/2015, p. 1.073

*Ação monitória. Título de crédito (cheque). Apreensão nos autos de ação criminal. Pena de perdimento em favor da União. Sentença ainda pendente de recurso. Ilegitimidade ativa ad causam da União.*

I. De acordo com a jurisprudência desta Corte, “falece à União Federal legitimidade para ajuizar demanda visando à cobrança de valores referentes a bens apreendidos ou sequestrados e objeto de perdimento com base na Lei 9.613/98, em ação penal ainda não transitada em julgado, na medida em que, segundo previsão contida nessa mesma norma (art. 5.º), o gerenciamento desses bens está a cargo de um administrador judicial, nomeado em decorrência da concessão de segurança contra ato do juiz criminal que instava a União Federal a promover as medidas judiciais necessárias à recuperação de créditos referentes a bens acautelados em juízo” (AC 0004889-23.2005.4.01.3600/MT, rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, rel. acor. Juiz Federal convocado João Carlos Costa Mayer Soares, Sexta Turma, *e-DJF1* de 31/03/2008). Igualmente: AC 0008924-89.2006.4.01.3600/MT, rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, *e-DJF1*, p. 288, de 07/04/2008).

II. Agravo regimental improvido.

Numeração única: 0007796-97.2007.4.01.3600

Agravo Regimental em Apelação Cível 2007.36.00.007796-0/MT

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 16/12/2015, p. 1.426

*Civil. Processual Civil. INSS. Ação regressiva. Arts. 120 e 121 da Lei 8.321/1991. Acidente de trabalho. Cabimento. Inexistência de adoção das medidas de segurança do trabalho. Juros e correção monetária aos moldes. Art. 406 do CC e art. 37-A da Lei 10.522/2002. Aplicação. Termo inicial. Data do evento danoso. Art. 398 do CC e Súmula 54 do STJ.*

I. Segundo a redação dos arts. 120 e 121, da Lei 8.213/1991, demonstrada a negligência da empregadora relacionada à falta de adoção de medidas de fiscalização e de normas padrões de segurança e higiene do trabalho, possui o Instituto Nacional do Seguro Social legitimidade para ingressar com ação regressiva contra empregador responsável pelos danos causados com o dispêndio de recursos necessários à concessão de benefícios previdenciários.

II. É de se considerar que a indenização mede-se pela extensão do dano, tendo em vista o que preconiza o art. 944 do Código Civil. Assim, se o INSS terá que arcar com o benefício acidentário em razão de ato ilícito praticado pelo empregador, que agiu de maneira negligente (art. 186 do Código Civil), deve ser integralmente reparado, incluindo as parcelas que se vencerão da mencionada indenização, na medida em que se forem vencendo.

III. "Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, 'Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.'" (Emb. Div. em REsp 727842/SP, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 08/09/2008, DJe 20/11/2008).

IV. "Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)." [Idem]

V. Por fim, tendo em vista que o dano causado ao INSS com o pagamento de auxílio-acidente e auxílio-doença é extracontratual, proveniente de ato ilícito praticado pelo empregado, como alegado pela autarquia em seu recurso adesivo, é de se aplicar o art. 398 do Código Civil e a Súmula 54 do STJ, considerado o termo inicial dos juros moratórios a data do evento danoso.

VI. Recurso de apelação do réu a que se nega provimento e recurso adesivo do INSS ao qual se dá provimento.

Apelação Cível 0016204-17.2011.4.01.3801/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 06/11/2015, p. 6.632

*Administrativo. Contrato. Prestação de serviço de vigilância. Furto nas dependências do contratante. Descontos na fatura de pagamento do contrato. Ilegitimidade. Segurança concedida. Sentença confirmada.*

I. Muito embora seja de responsabilidade da empresa de vigilância contratada o monitoramento e a segurança das pessoas e do patrimônio do órgão contratante, não cabe à Administração, a fim de repor prejuízos decorrentes de furto em suas dependências, proceder a descontos nas faturas de pagamento pela efetiva prestação de serviços de vigilância, sob pena de se configurar enriquecimento sem causa.

II. Se a Administração entende que há culpa da empresa, por omissão, cabe a ela, comprovada a culpa e a responsabilidade da empresa contratada, por meio do procedimento administrativo instaurado para apurar os fatos, proceder à rescisão do contrato e à cobrança dos valores relativos aos prejuízos constatados, utilizando-se da via adequada.

III. Sentença confirmada.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

Apelação Cível 0070337-48.2011.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 27/11/2015, p. 1.285

*Administrativo. Agravo de instrumento. Serviço de praticagem. Fixação de preços máximos. Intervenção extraordinária da autoridade marítima. Art. 14 da Lei 9.537/1997. Decreto 7.860/2012. Intervenção ordinária. Ilegalidade. Ajustamento de preços. Liberdade de iniciativa. Agravo provido.*

I. A Lei 9.537/1997, em seu art. 14, dispõe ser o serviço de praticagem considerado atividade essencial, e seu parágrafo único admite que, para assegurar o disposto no *caput* daquele dispositivo, ou seja, a condição essencial do serviço de praticagem e sua presença permanentemente disponível nas zonas estabelecidas, a autoridade marítima pode “fixar o preço do serviço em cada zona de praticagem”.

II. O Decreto 7.860/2012, por sua vez, exacerba o poder regulamentar da Lei 9.537/1997, na medida em que interpreta de forma extensiva o dispositivo legal de caráter restritivo. Se essa lei admite a restrição aos preços com a fixação destes, o faz para garantir a continuidade de uma atividade essencial, ao passo que o decreto não prevê a possibilidade de fixação de preços máximos adstrita a esta hipótese de indisponibilidade do serviço, mas, sim, em qualquer caso, logo, extrapolando o limite legal.

III. “A Administração não pode, de maneira geral e absoluta, interferir nos preços desta atividade (praticagem) atuando, nesse particular, apenas de maneira extraordinária para fixar os preços dos serviços para atender o que disposto no art. 14 da referida Lei 9.537/97. Qualquer solução em sentido diverso, de ordem a propiciar a intervenção ordinária da Administração na formação dos preços, violaria a natureza de livre iniciativa já reconhecida, inclusive, jurisprudencialmente.” (AC 0005361-90.2015.4.01.3400 / DF, rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, Quinta Turma, e-DJF1, p. 3.593, de 16/10/2015)

IV. A liberdade de iniciativa foi erigida pelo constituinte à categoria dos princípios elementares da ordem econômica por ele instituída, arrolada no art. 170 da Carta Política de 1988. Tais princípios constitucionais não impedem uma intervenção econômica; todavia, a limitam. Assim, todo e qualquer propósito de intervenção deve se coadunar com tais princípios, não se podendo desprezar as formas democráticas exigidas. O ajustamento dos preços dos serviços, mesmo no caso da praticagem, não pode sofrer intervenção direta do poder público, sob pena de violar regras legais e constitucionais, o que não significa que o poder público não possa atuar de forma obliqua — aumentando a oferta de mão de obra —, o que asseguraria preços mais competitivos.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento para confirmar a decisão monocrática de deferimento da tutela antecipatória recursal anteriormente proferida.

Agravo de Instrumento 0070428-51.2014.4.01.0000/DF  
Relator: Desembargador Federal Kassio Marques – 6ª Turma  
Publicação: e-DJF1 de 17/11/2015, p. 458

*Administrativo e Processual Civil. União. Programa A Voz do Brasil. Retransmissão em horário alternativo durante a temporada dos campeonatos brasileiro e mineiro de futebol. Impossibilidade. Transmissão do programa no mesmo horário. Facilidade de fiscalização. Apelação e remessa oficial providas.*

I. Este Tribunal já pontificou o entendimento de que a radiotransmissão do programa A Voz do Brasil, além de amparada na Lei 4.117/1962, tem por objetivo levar informações aos mais distantes rincões do País, sendo legítima a limitação imposta pela Administração Pública às emissoras de rádio, por decorrer diretamente da supremacia do interesse público sobre o particular.

II. A veiculação do programa simultaneamente em todas as concessionárias tem por objetivo facilitar a fiscalização do dever assumido.

III. Pedido que se julga improcedente.

IV. Providas a apelação e a remessa oficial.

V. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Numeração única: 0003844-50.2007.4.01.3814  
Apelação/Reexame Necessário 2007.38.14.003844-3/MG  
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma  
Publicação: e-DJF1 de 03/12/2015, p. 1.432

*Tributário. Mandado de segurança. IPI. Importação de aeronave. Regime de admissão temporária. Incidência. Art. 79 da Lei 9.430/1996. Apelação não provida.*

I. O IPI não incide sobre a operação de industrialização, mas sobre o produto industrializado, e este, sendo de procedência estrangeira, será tributado no momento em que ingressar no território nacional, bastando para isso que seja produto resultante de processo de industrialização, e, no caso concreto, com mais razão ainda, visto que o produto se destina à utilização em atividade econômica, qual seja a prestação de serviço de táxi aéreo.

II. Ademais, cuidando-se de admissão temporária, além do art. 46, I, do CTN, embasa a incidência do IPI, na espécie, dispositivo de lei específico (art. 79 da Lei 9.430/1996), que, inclusive, prevê a proporcionalidade do imposto ao tempo de permanência da aeronave no território nacional (AgRg no AREsp 236056/AP).

III. Apelação não provida.

Apelação Cível 0058480-66.2011.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa – 8ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 13/11/2015, p. 1.750



- ★ 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.

