

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

v. 26 n. 11/12 nov./dez. 2014



ISSN 0103-703-X

R. TRF1	Brasília	v. 26	n. 11/12	p. 1/232	novembro/dezembro 2014
---------	----------	-------	----------	----------	------------------------

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

Maria Aparecida Guimarães da Cruz Nunes

Maria José de Oliveira Silva

Editoração eletrônica

José Hugo de Lima Reis – prestador de serviço

Luciana Fernandes Menezes

Matuzalém Braga dos Santos

Rozângela Andrade P. da Silva – prestadora de serviço

Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço

Rozângela Andrade P. da Silva – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Impressão

Núcleo de Serviços Gráficos – 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

11

Controle judicial da discricionariedade de banca examinadora de concurso público, 11

João Batista Gomes Moreira

O salário-maternidade às índias Maxakali e a teoria da tolerância, 11

Kassio Nunes Marques

Inovações Legislativas

35

Lei 13.043, de 13/11/2014.

Lei 13.052, de 08/12/2014.

Lei 13.063, de 30/12/2014.

Medida Provisória 661, de 02/12/2014.

Medida Provisória 664, de 30/12/2014.

Decreto 8.370, de 10/12/2014.

Decreto 8.376, de 15/12/2014.

Decreto 8.379, de 15/12/2014.

Uniformização de Jurisprudência

37

Súmula 53, 37

“Consideram-se legais a Resolução 19.784/1997 e a Portaria 158/2002, ambas do Tribunal Superior Eleitoral.”

Numeração única: 0001947-29.2007.4.01.3800

Incidente de Uniformização de Jurisprudência 2007.38.00.002003-8/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Acórdãos — Inteiros Teores

49

Corte Especial – Concurso público. Candidata portadora de necessidades especiais. Critério de destinação de vagas, 49

Mandado de Segurança 0048973-30.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Corte Especial – Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação – Gifa. Atribuição aos inativos e pensionistas de percentual diferenciado, 52

Numeração única: 0035525-17.2006.4.01.3800

Arguição de Inconstitucionalidade 2006.38.00.036321-9/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Primeira Seção – Limite do salário de benefício. Constitucionalidade. Violação de literal dispositivo de lei, 61

Numeração única: 0055554-08.2007.4.01.0000/MG

Ação Rescisória 2007.01.00.055207-2/MG

Relator: Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (convocado)

Primeira Seção – Benefício previdenciário. Autarquia. Polo passivo. Juizado Especial Estadual da Fazenda Pública. Incompetência, 64

Mandado de Segurança 0010569-12.2011.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes

Segunda Seção – Ação rescisória. Litispendência. Ação originária x embargos à execução. Não ocorrência. Manutenção de juros compensatórios, 67

Numeração única: 0061050-47.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.063384-0/MG

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Segunda Seção – Revisão criminal. Reparação de danos. Retroatividade, 72

Revisão Criminal 0075219-68.2011.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Ítalo Mendes

Terceira Seção – *Judicium rescindens* e *judicium rescisorium*. Ausência de cumulação de pedidos. Inépcia da petição inicial, 77

Numeração única: 0024547-71.2002.4.01.0000

Ação Rescisória 2002.01.00.028501-3/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Terceira Seção – Ação rescisória. Trânsito em julgado parcial. Violação literal a dispositivo de lei não debatido na ação originária. Entendimento divergente à época do julgado, 82

Numeração única: 0078760-95.2000.4.01.0000

Embargos de Declaração nos ED na AR 2000.01.00.097056-1/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Quarta Seção – Conexão entre ações. Inexistência de vara especializada na subseção judiciária. Alteração superveniente do motivo que determinou a reunião de processos. Inviabilidade de restauração da competência anterior. Princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, 88

Conflito de Competência 0046523-17.2014.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

Quarta Seção – Fixação de verba honorária em desacordo com os critérios previstos em norma legal válida. Violação a literal disposição de lei, 91

Ação Rescisória 0047598-96.2011.4.01.0000/MT

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)

Primeira Turma – Pensão especial. Ex-combatente. Assistência médica hospitalar gratuita. Prova de efetiva participação em operações bélicas, 97

Numeração única: 0002447-44.2006.4.01.3311

Apelação/Reexame Necessário 2006.33.11.002456-2/BA

Relator: Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado)

Primeira Turma – Aposentadoria por idade. Médico. Diversos vínculos empregatícios. Contagem de tempo para aposentadoria, 100

Numeração única: 0008349-85.2009.4.01.3500

Apelação Cível 2009.35.00.008409-3/GO

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Segunda Turma – Pensão por morte. Ascendente. Reconhecimento de existência de beneficiário preferencial, 104

Numeração única: 0000355-78.2006.4.01.3801

Apelação Cível 2006.38.01.000359-0/MG

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

Segunda Turma – Execução. Mandato outorgado a advogado. Ação ajuizada pela sociedade de advogados. Impossibilidade, 110

Numeração única: 0022634-78.2007.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2007.01.00.022632-0/MG

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes

Terceira Turma – Ação de improbidade administrativa. Conduta libidinosa perante pacientes sedados. Funcionário contratado por fundação pública. Responsabilização, 112

Apelação Cível 0025090-03.2014.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Terceira Turma – Fraude à licitação. Convênio firmado com a Funasa. Obra contratada não realizada. Ato ímprobo configurado. Restituição ao Erário, 117

Numeração única: 0000516-66.1998.4.01.3802

Apelação/Reexame Necessário 1998.38.02.000341-6/MG

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Quarta Turma – Desapropriação. Levantamento indevido de parte da indenização. Honorários advocatícios. Quebra da preferência de crédito hipotecário habilitado. Verba sem caráter alimentar, 126

Numeração única: 0035634-14.2008.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2008.01.00.034018-0/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Quarta Turma – Ação de desapropriação. Trânsito em julgado. Pretensão de bloqueio na emissão de TDA. Relativização da coisa julgada. Impossibilidade, 128

Apelação Cível 0014493-63.2013.4.01.3200/AM

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)

Quinta Turma – Concurso público. Exclusão do certame em virtude de suposta homossexualidade do candidato. Direito à nomeação e posse reconhecido em decisão judicial transitada em julgado. Danos morais e materiais, 135

Numeração única: 0033041-94.2008.4.01.3400

Apelação Cível 2008.34.00.033210-3/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Quinta Turma – Revogação de autorização para exercício de atividade econômica. Comércio de combustíveis. Ações judiciais. Discussão de imposição de penalidades administrativas, 149

Agravo de Instrumento 0063967-97.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Sexta Turma – Ação regressiva. Acidente de trabalho. Inexistência de adoção das medidas de segurança do trabalho. Negligência da empregadora, 152

Numeração única: 0005137-23.2009.4.01.3802

Apelação Cível 2009.38.02.005139-4/MG

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Sexta Turma – Ação civil pública. Vestibular. Bônus para egressos de cursos supletivos, 156

Apelação Cível 0010993-03.2011.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Sétima Turma – Regime de admissão temporária de aeronave civil estrangeira. Desvio de finalidade. Trust agreement. Ocultação de sujeito passivo por meio de simulação, 160

Agravo de Instrumento 0026190-44.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

Sétima Turma – Reativação de registro no CNPJ suspenso em razão de irregular importação por conta e ordem de terceiro, 168

Numeração única: 0026931-50.2006.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário. 2006.34.00.027669-4/DF

Relator: Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (convocado)

Oitava Turma – Policiais civis do Distrito Federal. Interesse da União. Competência da Justiça Federal, 170

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 0064693-42.2011.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Oitava Turma – Execução fiscal. Grupo econômico e sucessão empresarial. Inexistência de solidariedade tributária, 175

Agravo de Instrumento 0062564-30.2012.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

Decisões Monocráticas

177

Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia – Coelba x Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel. Declaração de ilegalidade de auto de infração e de outras determinações, 177

Agravo de Instrumento 0059137-54.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

INSS. Necessidade de obras de recuperação, conservação e manutenção de imóvel tombado, de propriedade da autarquia previdenciária, 178

Agravo de Instrumento 0010790-87.2014.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc. Responsabilidade patronal perante eventual insuficiência de cobertura patrimonial nas reservas do plano. Proibição da aplicação de qualquer penalidade administrativa aos dirigentes da Eletroceee – Fundação CEEE de Seguridade Social, 181

Agravo de Instrumento 0061840-55.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Concurso público. Acesso de pessoas portadoras de necessidades especiais, 183

Agravo de Instrumento 0065323-93.2014.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Contrato de prestação de serviços entre empresa terceirizada e a Caixa Econômica Federal – CEF. Pedido de responsabilização da CEF pelas quantias despendidas em processos trabalhistas, 187

Agravo de Instrumento 0049260-90.2014.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Infraero. Reintegração de posse de área comercial de aeroporto, 190

Agravo de Instrumento 0067479-54.2014.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

ANTT. Autorização para operação de transporte interestadual de passageiros. Exigências. Suspensão, 193

Agravo de Instrumento 0047075-79.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Conselho Federal de Medicina. Tratamento de reprodução humana assistida mediante ovodação (fertilização *in vitro* com óvulos doados). Restrição etária, 196

Agravo de Instrumento 0055717-41.2014.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Programa Minha Casa, Minha Vida. Suspensão do cadastramento e da distribuição de unidades habitacionais. Grave lesão ao direito constitucional, 198

Agravo de Instrumento 0065774-27.2014.4.01.0000/AP

Relator: juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)

Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas e Idosos – x INSS. Implementação do Projeto ECO – Empréstimo Consignado Online, 200

Agravo de Instrumento 0062357-60.2014.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)

Comissão Nacional da Verdade. Lei 2.258/2011. Discussão acerca da legitimidade dos membros e dos trabalhos desenvolvidos, 203

Agravo de Instrumento 0071088-45.2014.4.01.0000/DF

Relato: Desembargador Federal Souza Prudente

Associações de Aposentados dos Correios – Faaco. Extensão aos aposentados de benefício previsto em cláusula de acordo coletivo de trabalho, 205

Agravo de Instrumento 0067140-95.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes

Restabelecimento de pagamento de prestação mensal. Anistia por perseguição política, 209

Agravo de Instrumento 0065786-35.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes

JEFs em Revista

213

Afastamento da multa. Reconhecimento do caráter protelatório de embargos de declaração. Pedido de uniformização conhecido em parte, 213

Numeração única: 0030940-30.2007.4.01.3300

Recursos contra atos da Turma Recursal 2007.33.00.704097-9/DF

Relator: Juiz Federal Eduardo Gomes Carqueija

Contrato de Financiamento Estudantil (Fies). Capitalização de juros. Impossibilidade. Súmula 121, STF, 214

Numeração única: 000240552.2011.4.01.3300

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2011.33.00.921729-2/DF

Relator: Juiz Federal Márcio André Lopes Cavalcante

Salário-maternidade. Requerimento posterior ao nascimento da criança. Correção monetária, 217

Numeração única: 0011612-89.2008.4.01.3200

Recursos contra atos da Turma Recursal 2008.32.00.702650-0/DF

Relator: Juiz Federal Herculano Martins Nacif

Breviário

219

Conselhos profissionais. Ordem dos Músicos. Músico de conjunto. Anuidade. Pagamento.

Salário-maternidade. Prescrição.

Aposentadoria por invalidez. Segurado portador de HIV.

Aposentadoria especial. Exposição a agentes insalubres ou perigosos. Frentista. Aplicação da lei vigente durante a prestação do serviço.

Menor sob guarda. Condição de dependente no RGPS.

Fuga de presídio. Recaptura na Colômbia. Extradição. Interesse da União. Liberdade provisória.

Importação. Sementes da planta *cannabis sativa linneu* (maconha). Inexistência de indícios de prática criminosa.

Interesse da Companhia Docas do Estado do Pará. Competência da Justiça Estadual.

Doação de terreno municipal. Revogação da doação após inércia do donatário. Ausência de prazo para o cumprimento do encargo.

Concurso público. Aprovação em vaga reservada para deficiente físico. Perícia médica. Erro material do laudo apresentado. Afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Autorizações para aplicação de agrotóxicos. Situação de emergência. Possibilidade.

Vacina contra febre amarela. Lesões em menor.

Embargos à execução. Extinção sem julgamento do mérito. Desistência/renúncia. Honorários advocatícios.

Receitas de exportação. Variação cambial ativa resultante dos contratos de exportação.

Imposto de Renda. Dedução de despesas. Ausência de comprovação de pagamento.

Auxílio-alimentação: fornecimento de cestas básicas. Não incidência do tributo. Desnecessidade de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência

229

Instruções Editoriais

231

Controle judicial da discricionariedade* de banca examinadora de concurso público

João Batista Gomes Moreira**

Nos tribunais chegam, cotidianamente, recursos contra sentenças baseadas na premissa de que ao juiz é vedado controlar a avaliação feita por banca examinadora de concurso porque não pode ingressar no campo da discricionariedade administrativa, sob pena de violar a independência das funções do Estado. Nessa visão tradicional, o ato administrativo (a aprovação ou reprovação de candidato em concurso público é ato administrativo) é visto sob dois aspectos – o mérito e a legalidade – para efeito de só permitir o controle judicial da legalidade. Esquece-se, todavia, de que, mesmo nessa concepção, aceita-se o controle da existência e adequação dos motivos em relação ao objeto (conteúdo) do ato, matéria que, para esse fim, por convenção, é transferida para o campo da legalidade.

Um ou outro juiz mais atualizado com a doutrina do Direito Administrativo segue concepção segundo a qual, independentemente de se tratar de legalidade ou mérito, os aspectos do ato administrativo, ainda que classificados como discricionários, estão sujeitos a controle com base nos princípios constitucionais,¹ respeitada, em favor da Administração, certa margem de apreciação, dentro de um leque de decisões plausíveis ou sustentáveis. Aplicada tal orientação ao controle de avaliação feita por banca examinadora de concurso, o juiz não irá avaliar se a banca fez o melhor uso de sua competência, ou seja, por exemplo, se elegeru como padrão a melhor resposta cabível para a questão, mas é-lhe dado ponderar se o ato está contido dentro de limites aceitáveis, fora dos quais considera-se *erro* (não necessariamente grosseiro ou manifesto), como tal, sujeito a correção jurisdicional. A plausibilidade ou sustentabilidade, pela valoração que envolve, não evita zona de penumbra, fenômeno típico das instituições jurídicas. Na impossibilidade de saber se um ato comporta-se dentro de fronteiras aceitáveis, deve o juiz optar por sua confirmação.

*O termo *discricionariedade* é utilizado aqui em sentido amplo. Envolve a determinação de conceitos, a discricionariedade propriamente dita e a discricionariedade técnica.

** Mestre e doutor em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais. Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

¹ Cf. FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 41.

1 Prova de conhecimentos

Em artigo sobre “correção de prova de concurso público e controle jurisdicional”, Almiro do Couto e Silva argumenta ser equivocado afirmar que os limites à investigação judicial dos critérios de avaliação resultam de impossibilidade de imiscuir-se na discricionariedade (razões de conveniência e oportunidade) administrativa. Não haveria, no caso, verdadeira discricionariedade, mas situação idêntica à determinação de conceitos,² em que a possibilidade de controle judicial, com poucas exceções, é ilimitada ou total. Nas provas objetivas, pelo método de múltipla escolha, o candidato deve assinalar a resposta certa ou errada confrontando-a com o entendimento predominante nas ciências, na técnica ou nas artes, conforme a área em que tais provas se situam. O gabarito oficial deve indicar “como alternativa certa a que assim for considerada pelo estado atual das ciências, da técnica ou das artes. Se a resposta em conformidade com o gabarito oficial é considerada certa, a que a ele não se ajustar é tida como errada. É tudo ou nada; não há meio termo, pois não há qualquer espaço para avaliação das respostas por critérios subjetivos, não sendo também necessário comparar as provas entre si”. Já nas provas dissertativas dilata-se, substancialmente,

[...] a margem de subjetivismo da avaliação. Geralmente, nessa espécie de provas, a avaliação final leva em consideração as dissertações feitas pelos demais candidatos, identificando-se a melhor prova para, a partir daí, escalonarem-se as demais. Já se vê que, nesses casos, a substituição do juízo de quem conferiu graus à prova, pelo juízo de outra pessoa, pressuporia que esta última realizasse também a análise das provas prestadas pelos demais candidatos [...].

Além disso,

² A doutrina da “margem de apreciação”, de Otto Bachof, e a doutrina da “sustentabilidade”, de Carl Hermann Ule, relativamente à determinação de conceitos, repercutem na jurisprudência dos tribunais administrativos alemães quanto ao controle de “decisões sobre exames” (MAURER, Hartmut. *Elementos de Direito Administrativo Alemão*. Tradução Dr. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 56).

[...] existirá, necessariamente, na generalidade dos casos, um espaço, margem ou 'área de apreciação' de que goza a Administração Pública, área que, em princípio, não existe quando se trata de prova dita objetiva. O reconhecimento da existência de uma 'área de apreciação' quer significar que o controle jurisdicional, em tais situações, é *limitado*, o que vale dizer que o juiz não poderá substituir os critérios de correção adotados pela banca ou comissão examinadora pelos seus próprios critérios, desde que aqueles se mostrem razoáveis [...].³

Das ressalvas feitas deduz-se, *a contrario sensu*, que o eminente professor admite controle judicial até mesmo da correção de provas *subjetivas* para afastar impropriedades formais e falta de razoabilidade, desde que não dependa da comparação com as demais provas ou essa comparação seja realizada. Quanto a este ponto, deve-se observar, no entanto, que um erro de banca examinadora não se justifica só pelo fato de ter sido cometido em todas as provas. É comum a alegação de que, se o critério foi empregado na correção de todas as provas, não pode ser afastado, unicamente, em relação à prova daquele que ingressou em juízo, porque seria ferir o princípio da isonomia. Tal ideia necessita ser desmitificada. Não é porque alguns ou a quase totalidade de candidatos se conformem que um ou outro não possa reagir judicialmente contra erro cometido pela banca examinadora na formulação ou correção de sua prova. Semelhante alegação é a de que, se o candidato não impugnou as regras do edital, tido como "a lei do concurso", não pode, posteriormente, insurgir-se contra os critérios estabelecidos, uma vez que aplicáveis a todos os candidatos. Haveria, aí, preclusão. Acontece que, mesmo no processo eleitoral, campo propício, por natureza, à ocorrência de preclusão, esta não acontece quando se trata de matéria constitucional. Por outro lado, deve ser levado em conta que a impugnação ao edital é apta a gerar antipatia do candidato perante a banca, suscetível de influenciar negativamente em sua avaliação, especialmente quando o concurso inclui provas orais, o que torna inconveniente a impugnação quando nem sabe ainda se o critério lhe será favorável ou prejudicial.

Outro professor e magistrado, Luis Manuel Fonseca Pires, admite a possibilidade, em tese, de controle da avaliação de provas dissertativas, assim como de provas orais e entrevistas. O método de

avaliação — argumenta — não deve ser a comparação entre provas, que acaba se tornando uma desculpa da Administração para afastar o controle judicial. Além disso, é impossível esse cogitado critério de comparação entre centenas, às vezes milhares, de provas, não só ao Judiciário como à própria Administração. O método adequado é uma *matriz de avaliação*, na qual sejam "definidos os tópicos de abordagens e a importância de cada qual para a atribuição de notas". Conclui que não defende a possibilidade de o Judiciário transformar-se em instância revisora de provas de concursos públicos, mas, pelo menos, por meio de uma matriz de avaliação, a possibilidade de recomposição da ordem jurídica violada "em casos extremos, de manifesta perseguição, favoritismo e arbitrariedade".⁴

Ninguém duvida da grande dificuldade para o controle da correção de questões de concurso, especialmente quando se trata de disciplinas especializadas, distantes do Direito ou da Língua Portuguesa, mas isso não se confunde com impossibilidade jurídica. É impossibilidade ou dificuldade material, que, uma vez vencida mediante instrução probatória, cujo ônus é do candidato que ingresse com ação judicial, pode ser ultrapassada. A tese de impossibilidade jurídica está influenciada por essa dificuldade material para o controle aprofundado de matérias especializadas, além da quantidade de casos. Admitida amplamente tal espécie de controle, haverá possibilidade de controle até da correção de provas aplicadas pelas instituições de ensino, em todos os níveis. O risco de sobrecarga da Justiça recomenda critérios práticos destinados a filtrar o ingresso em massa na via judicial, mas não se deve partir logo para a afirmação de impossibilidade, que resulta em deixar a Administração totalmente livre e, logo, desprotegidos os direitos, nessa seara. Um desses filtros é a exigência do esgotamento das vias administrativas e a imposição de que as decisões dos recursos administrativos sejam devidamente motivadas. Neste particular, a correção das provas de conhecimento, para não sobrecarregar demasiadamente a banca examinadora, pode dispensar motivação específica, essa motivação sendo indispensável, entretanto, na decisão de recurso interposto contra o resultado inicial.

Não obstante esses argumentos, de acordo com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, o Poder Judiciário não analisa critérios de formulação e correção de provas em

³ SILVA, Almiro do Couto e. Correção de prova de concurso público e controle jurisdicional. In: WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa (Coord.). *Direito Público: Estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 16-25.

⁴ PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Controle Judicial da Discricionariedade Administrativa*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, pp. 239-241.

concursos públicos, salvo nos casos de ilegalidade ou inobservância das regras do edital (RMS 41785/RS; AgRg no RMS 26608/ES; RMS 36596/RS; MS 19068/DF; AgRg nos EAREsp 130247/MS; RMS 35595/BA; AgRg no AREsp 23496/PR; AgRg no AREsp 187044/AL; AgRg no RMS 21654/ES; RMS 35152/SC; REsp 1350290/DF; RMS 38068/DF).

2 Exames físicos

O citado professor Luis Manuel noticia interessante opinião de César A. Guimarães Pereira, segundo o qual deve-se fazer distinção entre as fases de elaboração das questões (objeto de juízo discricionário) e de correção de provas de concurso público, esta alvo de apreciação técnica e, portanto, suscetível de revisão judicial.⁵ A distinção de etapas é útil ao reconhecimento de maior discricionariedade na primeira, mas não autoriza afirmar que a elaboração das questões não possa, excepcionalmente, ser objeto de contestação como, por exemplo, quando se distancie do programa do concurso ou seja incompatível com o nível ou as atribuições do cargo disputado.

A discussão tem especial pertinência com as provas de capacidade física. Nestas, as questões trazidas a juízo dizem respeito, na maioria dos casos, a exigências consideradas desproporcionais em função das atribuições do cargo. Não raras vezes candidatos a cargos da Polícia Civil contestam exigências relativas a esforço físico, salto à distância ou desempenho na natação (este, segundo alegações, superior ao que é requerido para ingresso na Marinha do Brasil). O caráter excessivo dessas exigências torna-se patente quando se verifica que, uma vez tendo ingressado na carreira, deixa de haver preocupação com a forma física, especialmente, do policial civil (diferente é a situação do policial militar, que, como se sabe, continua a ser submetido a treinamento físico).

Um dos casos mais significativos é a prova de barra fixa, modalidade dinâmica, para mulheres, cuja proporcionalidade é contestada em razão da peculiar constituição física do sexo feminino e das exigências da função policial nos dias de hoje, muito mais dependente da técnica que de força física. O tratamento indiscriminado das candidatas a cargos policiais não seria inconstitucional se justificado por inafastável necessidade para o exercício da função. O exercício de algumas atribuições exige especial porte e vigor físico (ex: segurança de dignitários; prisão, imobilização e

condução de pessoas; vistoria em veículos e navios; repressão do contrabando ou descaminho nos rios da Amazônia etc.), mas a maioria das atividades da polícia civil é burocrática ou de exame de documentos, coleta de informações, inquirições etc. (Pense-se no setor de expedição de passaportes e de controle, mediante vistos, do tráfego internacional de pessoas, ou numa tarefa de vigilância em que, aliás, é desejável que o policial seja o máximo possível de um tipo comum ao ambiente em que se desenvolve a investigação). A necessidade de atendimento àquelas atividades que exigem força pode ser suprida com a criação de equipes especiais, integradas por componentes escolhidos dentro do universo, especialmente masculino, de servidores. Nas atribuições, por exemplo, de um perito criminal, papiloscopista ou escrivão de polícia, cujas atribuições só muito raramente exigem especial força física, nem há tal necessidade.

O excesso de exigências, em termos de compleição física, para o exercício de cargo de policial civil é, senão efeito do paradigma masculino e patriarcal de nossa sociedade (em fase de transição para o paradigma da complementaridade. Sob o ponto de vista da complementaridade, não há desnível, mas diferença, entre os sexos. A maior força física do homem é compensada por atributos próprios da mulher, como a maior intuição, capacidade de observação e sensibilidade), reminiscência das administrações militares. Nas próprias Forças Armadas tais exigências merecem ser adaptadas à evolução tecnológica. Apesar de sempre considerada “legítima a exigência de sexo masculino (excluindo, portanto, as pessoas do sexo feminino) em certos setores das Forças Armadas”, a exceção “se torna a cada dia menos justificável, na medida em que a função militar progressivamente vai se vinculando ao manuseio de instrumentos de alta tecnologia, o que torna prescindível o elemento força, que era a justificativa para a exclusão das mulheres”.⁶

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exigência de teste de aptidão física é legítima quando prevista em lei, guarde relação de pertinência com as atividades a serem desenvolvidas, esteja pautada em critérios objetivos e seja passível de recurso (RMS 44406/MA; REsp 1351480/BA; AgRg no RMS 26379/SC; RMS 36120/RO; RMS 32851/BA; AgRg no RMS 27142/MS; RMS 39393/BA; RMS 36535/MS; RMS 34418/BA).

⁵PIRES, Luis Manuel. Op. cit., p. 236.

⁶GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 22.

3 Exame psicotécnico

De acordo com a Súmula 686 do Supremo Tribunal Federal, “só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público”. Extrai-se dessa súmula que a lei pode instituir exame psicotécnico em concurso público. Entretanto, deve-se observar que a inclusão de tal exame depende da natureza do cargo e os itens de avaliação devem ser razoavelmente justificados pelas atribuições específicas a serem desempenhadas, sob pena de discriminação inconstitucional de candidatos. Aplica-se aqui a primorosa doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello relativamente ao princípio da isonomia.⁷ Uma lei que crie, de forma injustificável, tal exigência ou decisões administrativas que, a título de executar a lei instituidora do psicotécnico, imponham exigências desproporcionais ou métodos inadequados podem ser afastadas judicialmente porque, conforme já assinalado, embora gozem de certa discricionariedade, não se furtam ao contraste com os princípios constitucionais. Lembre-se, a propósito, trecho de voto do Ministro Sepúlveda Pertence no RE 194.657-1 (DJ 04/12/2001): “Embora a Constituição admita o condicionamento do acesso aos cargos públicos a requisitos estabelecidos em lei, esta não o pode subordinar a pressupostos que façam inócuas as inspirações do sistema de concurso público (art. 97, § 1º), que são um corolário do princípio fundamental da isonomia”.

Decidiu o Supremo Tribunal Federal que “o exame psicotécnico, especialmente quando possuir natureza eliminatória, deve revestir-se de rigor científico, submetendo-se, em sua realização, à observância de critérios técnicos que propiciem base objetiva destinada a viabilizar o controle jurisdicional da legalidade, da correção e da razoabilidade dos parâmetros norteadores da formulação e das conclusões resultantes dos testes psicológicos, sob pena de frustrar-se, de modo ilegítimo, o exercício, pelo candidato, da garantia de acesso ao Poder Judiciário, na hipótese de lesão a direito” (AI 467616 AgR/MG, relator Min. Celso de Mello, 2ª Turma, unânime, julgamento em 23/03/2004).

A não recomendação (na verdade, reprovação) em exame psicotécnico, tal como tem sido decidida na maioria dos concursos públicos, padece de deficiência básica: a falta de motivos suficientes e adequados ou, no mínimo, a falta de motivação suficiente, pública e

convincente da inaptidão do candidato.⁸ De acordo com a Lei 9.784/1999, art. 50, deverão ser motivados todos os atos administrativos, entre outras hipóteses, que decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública. A motivação dos atos administrativos é inerente à democracia. A democracia — leciona Celso Antônio Bandeira de Mello — já não é só um modo “de designação do poder, mas também um modo de exercício do poder”, refletindo-se na exigência de motivação, indispensável ao convencimento do cidadão e ao consenso em torno da atividade administrativa.⁹

Alega a Administração que abrir totalmente o método de realização do exame psicotécnico seria facilitar o treinamento inescrupuloso para realizá-lo e com isto frustrar sua eficácia em aplicações futuras. A preocupação, como se vê, é com a salvação do exame psicotécnico. É como se o fim — a seleção de candidatos com perfil pretensamente adequado ao exercício do cargo — justificasse o emprego desse meio, ainda que de forma atentatória a princípios constitucionais e a direitos fundamentais. Entre salvar o exame psicotécnico e salvar os direitos fundamentais, deve-se, obviamente, preferir a última alternativa.

A possibilidade de preparação para criar, artificialmente, um resultado positivo no exame psicotécnico, sem que por essa atitude o candidato esteja sujeito a qualquer sanção (haverá, quando muito, sanção ético-disciplinar para o psicólogo que ministre tal treinamento) já é um atentado à isonomia, na medida em que desiguala injustamente os concorrentes, em prejuízo, logo, dos mais honestos. A duvidosa eficiência dos testes e a possibilidade de treinamento revela-se nos casos, efetivamente acontecidos, de candidatos que são aprovados e depois reprovados, ou vice-versa, em sucessivos concursos para o mesmo cargo ou para cargos semelhantes.

Não convencem as alegações de discricionariedade técnica e de presunção de legitimidade do ato administrativo. Primeiro, a discricionariedade técnica não constitui obstáculo ao contraste jurisdicional pleno da atividade

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

⁸ No pensamento de Kant, “todas as ações relativas ao direito de outros homens cuja máxima não é conciliável com a publicidade são injustas” (BOBBIO, Norberto, citado por MOTTA, Fabrício. *Princípios constitucionais aplicáveis aos concursos públicos*. In: *Direito Público: Estudos em homenagem ao Professor Adilson de Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 328).

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 100.

administrativa.¹⁰ Aliás, de acordo com a doutrina italiana, a discricionariedade técnica é uma discricionariedade mais fraca. Segundo, à semelhança do que acontece com a presunção de constitucionalidade, que não subsiste para a lei restritiva de direito fundamental,¹¹ e com mais razão, o ato administrativo não será presumido legítimo quando classificado nesse mesmo campo. Ao contrário, o ato administrativo aí situado será, em princípio, suspeito de ilegitimidade, recomendando criterioso exame jurisdicional (*strict scrutiny*).

O exame psicotécnico utiliza o método de fragmentar a personalidade humana, reduzindo-a a caracteres que se pretendem positivos ou negativos. Num dos testes normalmente aplicado — o de Zulliger — busca-se dimensionar os caracteres controle emocional, flexibilidade, maturidade, resistência à frustração, meticulosidade, perspicácia, ansiedade, sociabilidade, impulsividade, agressividade, tendência depressiva, capacidade de análise e síntese, o resultado dependendo da combinação quantitativa (matemática) de traços classificados como indesejáveis, restritivos e prejudiciais. A fragmentação para efeito de análise é orientação típica do racionalismo cartesiano, que recomenda, para alcançar a verdade, a redução da realidade a seus mínimos elementos para efeito de medição matemática. Mas a fragmentação da realidade, especialmente cuidando-se do grande universo da personalidade humana, pode ser comparada à experiência de colocar uma onda de mar num recipiente, o que a torna instantaneamente sem vida e sem movimento.¹² O resultado do conjunto integrado num sistema é maior e diferente da simples soma das partes.

Ressalta Luis Recaséns Siches, tocando justamente na Psicologia, que para a Gestalt, ao contrário do associacionismo atomista, os fenômenos da consciência não representam a soma de componentes mentais singulares, mas uma totalidade unitária, indivisa (sistêmica), de sentido. A vivência do sentido total é algo mais e diferente da soma de seus componentes elementares. A constatação de que o todo é diferente da soma das partes encontra-se, já, nos ensinamentos de Lao-Tsé, Platão e Aristóteles. A conexão de sentido é objeto

de estudos específicos de Dilthey e Husserl.¹³ A Gestalt caracterizou-se “como um movimento de protesto contra a fragmentação e a alienação crescentes da natureza humana”. Seu postulado básico — “o todo é mais do que a soma das partes” — tornou-se a fórmula-chave dos pensadores sistêmicos.¹⁴ No mesmo sentido, é também notável a contribuição de Edgar Morin para a concepção sistêmica da realidade.¹⁵

Outro teste aplicado em concurso destina-se a medir os seguintes caracteres: a) ordem (“diz respeito à pessoa meticulosa, cautelosa, que aprecia a rotina”); b) conformidade (“capacidade de conformar-se e respeitar regras e normas sociais”); c) atividade (“ser ativo, depender energia nas atividades que realiza, procurando padrões de excelência nos resultados”); d) autoconfiança (“diz respeito a pessoa otimista, tranquila, confiante e de humor estável”); e) expansão (“refere-se a pessoas que interagem facilmente com outros, sentem-se à vontade com pessoas estranhas”); f) expansão exacerbada (“refere-se a pessoas que não se aprofundam em um relacionamento, não se focam em um objetivo”); g) enfrentamento (“diz respeito à capacidade de não se impressionar com cenas violentas, vulgares e hostis”); h) altruísmo (“característica de pessoas prestativas, generosas e simpáticas”); i) altruísmo exacerbado (“refere-se a pessoas que deixam de pensar em si mesmas devido à excessiva preocupação com os outros”); j) autenticidade (“refere-se à pessoa madura, sincera, capaz de expressar suas opiniões e sentimentos”); k) agressividade (“usar a força ou violência para se opor”) exacerbada; l) inibição (“refere-se à pessoa que sente embaraço diante de outras pessoas, com dificuldade de tomar iniciativa”) exacerbada. Em certa ocasião, um dos caracteres avaliados chamava especialmente a atenção: “masculinidade e feminilidade”.

São todos esses conceitos altamente indeterminados (alguns duplamente indeterminados, como expansão, altruísmo, inibição e agressividade exacerbados), insuscetíveis de determinação e medição matemática, válida para uma pessoa no decorrer de toda sua vida e em todas as circunstâncias. Não está justificado porque esses caracteres e não outros são os adequados, levando-se em conta a diversidade de

¹⁰ Cf. BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 266.

¹¹ Cf. CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 99.

¹² A imagem nos é oferecida por BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 99.

¹³ SICHES, Luis Recaséns. *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*. 2. ed. México: Porrúa, 1973, pp. 248 e 250.

¹⁴ CAPRA, Fritjof. *A Teia da Vida*. Tradução: Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 42.

¹⁵ Cf. MORIN, Edgar; MOIGNE, Jean-Louis Le. *A Inteligência da Complexidade*. Trad. Nurimar Maria Falci. São Paulo: Peirópolis, 2000.

atividades funcionais. Pelo menos dois daqueles caracteres mostram-se aparentemente contraditórios: capacidade para apreciar a rotina e atividade.

No MS 30822/DF, relator Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 05/06/2012, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que “é necessário um grau mínimo de objetividade e de publicidade dos critérios que nortearão a avaliação psicotécnica. A ausência desses requisitos torna o ato ilegítimo, por não possibilitar o acesso à tutela jurisdicional para a verificação de lesão de direito individual pelo uso desses critérios”. A propósito, diz Marçal Justen Filho que, na questão do exame psicotécnico em concurso público, há dois problemas fundamentais, de difícil superação: “o primeiro reside em identificar, teoricamente, as características psicológicas incompatíveis com as competências do cargo considerado. E o segundo consiste na implantação de um sistema de avaliação dotado de um mínimo de objetividade”.¹⁶ Acrescentem-se os desvios subjetivos na interpretação do que seja realmente cada um daqueles traços, a respectiva importância (indesejável, restritivo ou prejudicial) e a quantidade ilimitada de tipos resultantes de sua combinação. Sem negar os méritos da Psicologia em inúmeras outras áreas e, reduzido a seus devidos limites, do próprio psicotécnico, não é exagero afirmar que a confiança na precisão dos resultados de um exame com as apontadas características constitui, por enquanto, ato de profissão de fé.

A eleição imotivada, e sem participação democrática, do perfil profissiográfico para determinado cargo, o sigilo do exame e a imprecisão dos conceitos empregados tornam, por outro lado, impossível o exercício do contraditório e ampla defesa. É comum a tentativa de suprir essa deficiência com a oportunidade de novo exame, acompanhado por psicólogo contratado pelo candidato. Essa repetição é, todavia, inútil, uma vez que destinada a avaliar o perfil do candidato em contraste com o mesmo modelo (tipo) preestabelecido unilateralmente pela Administração, além da utilização dos mesmos métodos anteriormente empregados. Pergunta o Ministro Ricardo Lewandowski: “[...] ausente os critérios objetivos para a avaliação psicotécnica, como seria possível a realização de um novo exame? Com a definição posterior desses requisitos a serem utilizados? Essa postura violaria ainda mais o princípio da impessoalidade a que está submetida a Administra-

ção Pública, pois seriam estipuladas novas regras de avaliação para candidatos já conhecidos” (2ª Turma do STF, voto no MS 30.822/DF, julgado em 05/06/2012).

Na opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello, são inválidas disposições que resultam em afastar a objetividade dos concursos públicos, como tais consideradas as relativas aos exames psicotécnicos que se destinam “a excluir liminarmente candidatos que não se enquadrem em um pretense ‘perfil profissiográfico’, decidido pelos promotores do certame como sendo o ‘adequado’ para os futuros ocupantes do cargo ou do emprego”. Exames psicológicos — acrescenta — “só podem ser feitos como meros exames de saúde, na qual se inclui a higidez mental do candidato, ou, no máximo — e ainda assim, no caso de certos cargos ou empregos —, para identificar e inabilitar pessoas cujas características psicológicas revelem traços de personalidade incompatíveis com o desempenho de determinadas funções”.¹⁷

Além desses casos, o exame psicotécnico pode ser utilizado, sim, como instrumento válido de orientação (recomendação, como, aliás, é o termo utilizado) à administração de pessoal, para efeito de lotação de servidores em setores compatíveis com a aptidão de cada um, sintomaticamente demonstrada, e de acompanhamento do estágio probatório. Nas palavras, novamente, de Marçal Justen Filho, “o meio mais satisfatório para verificar objetivamente a adequação da conduta de um sujeito reside na experimentação prática e concreta. Logo, a solução mais razoável é submeter o sujeito aprovado no concurso a um processo de acompanhamento rigoroso, durante um período de experiência. Constatada a ausência de suficiente equilíbrio para o exercício da atividade, será o caso de impedir a efetivação. Lamentavelmente, a Administração Pública não cumpre seus encargos relativamente ao período de experiência, o que conduz à tentativa — muitas vezes puramente adivinhatória — de eliminar o candidato num teste psicotécnico”.¹⁸

Nos casos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a então Des. Federal Isabel Gallotti manifestava a seguinte opinião:

A Constituição prevê que a lei – e somente ela – possa estabelecer as condições para o exercício

¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 591.

¹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 251. Cf. também, do mesmo autor, *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, pp. 48-50.

¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., pp. 591-592.

de cargo público. A adequação a determinado 'perfil profissional' estabelecido por psicólogos não é, contudo, requisito legal de investidura previsto para cargo algum. E nem seria razoável que o fosse, pois a infinita diversidade de personalidades, sempre com aspectos positivos e negativos, escapa à possibilidade de cadastramento e identificação da Psicologia. O candidato pode não ter a boa capacidade de concentração, mas ter excelente memória e raciocínio lógico, por exemplo. Alguma determinada característica de temperamento não possuída em grau satisfatório pode ser amplamente compensada por outras ostentadas pelo candidato.

A ilustre magistrada, hoje Ministra do Superior Tribunal de Justiça, aplicava aí os princípios da complementaridade e do pluralismo. À luz desses princípios, não seria ousadia afirmar que a exigência de perfil profissiográfico positivo (em vez da reprovação de desvios de personalidade "que prejudiquem o exercício do cargo") é atentado ao direito à diferença, este que se afirma no pluralismo democrático, contra a ideologia (neoliberal) do pensamento único.

4 Investigação social

Em certos concursos públicos o candidato está, ainda, sujeito a avaliação de conduta na vida pública e privada, com a finalidade de verificar algum desvio que o incompatibilize com o exercício do cargo. A conduta do candidato é alvo da chamada "investigação social", que consiste em verificar, por exemplo, se é dado ao vício da embriaguez, se tem maus antecedentes criminais (ex: se já foi condenado criminalmente ou responde a inquérito policial ou a processo penal), se paga regularmente dívidas legítimas etc. As situações devem ser avaliadas casuisticamente, à luz de provas e com atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Aqui, mais que em outras etapas do processo de concurso público, faz-se presente a necessidade de recorrer à teoria da determinação de conceitos, no caso, o conceito de "reputação ilibada", "conduta irrepreensível" ou "moral inatacável".

Não basta que o candidato esteja respondendo a inquérito policial para que seja excluído do certame, mas também não basta, para que nele prossiga, a presunção de inocência. Os fatos que motivaram o inquérito ou processo penal e as provas levantadas devem ser avaliados especificamente para determinar sua confirmação e se são suficientemente graves para impedir o ingresso no cargo pretendido. É uma tarefa deveras difícil para a Administração, que se vê às voltas para decidir se alguém que já fora condenado criminalmente, mas reabilitado, ostenta honorabilidade para o cargo. Já aconteceu caso emblemático de um

delegado de Polícia Federal condenado por tráfico de entorpecentes e demitido do cargo, tendo cumprido pena de reclusão, que, passado o prazo de reabilitação, fez novo concurso e foi aprovado para o mesmo cargo.¹⁹ Menos grave é a situação de quem, há quinze anos, foi preso em flagrante e denunciado por crime de porte de entorpecentes para uso próprio, resultando o respectivo processo em prescrição da pretensão punitiva.

Da jurisprudência, pode ser extraído julgado do Supremo Tribunal Federal (RE 125.556, RTJ 141/299) segundo o qual é ilegítima "a avaliação de candidato com base em critérios subjetivos, como, por exemplo, a verificação sigilosa sobre a conduta, pública e privada, excluindo-o do concurso sem que sejam fornecidos os motivos". Mais recentemente, em AgReg no RE 699.911/RJ, relatora Min. Cármen Lúcia — enfatizando-se que, de acordo com a jurisprudência da Corte, "a apreciação pelo Poder Judiciário do ato administrativo discricionário tipo por ilegal e abusivo não ofende o princípio da separação dos Poderes" —, foi confirmado acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que dera pela necessidade da "adoção de critérios razoáveis para a aferição das hipóteses que implicam a eliminação do candidato, de modo a não esbarrar na discriminação vedada ao ato administrativo. No caso dos autos, o candidato" possuía "contra si registro de ocorrência por conduzir veículo automotor sem habilitação, fato que se deu quando era menor de idade". No Tribunal de origem, acrescentou-se que, "conquanto indiscutível a discricionariedade da Administração Pública em estabelecer os critérios referentes ao comportamento e à conduta social do candidato a policial militar, é imperioso que tais regras sejam pautadas pela razoabilidade e proporcionalidade que devem respaldar todo e qualquer ato administrativo".

No Superior Tribunal de Justiça, já se afirmou que, "se é possível entender a moralidade administrativa como sendo 'a atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé', tal como preconiza o art. 2º, parágrafo único, inciso IV, da Lei 9.784/1999, nada há de imoral no ato administrativo que, calcado em

¹⁹ O Código Penal, no art. 93, parágrafo único, exclui dos efeitos da reabilitação "reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II" do art. 92, inciso I, traz como efeito da condenação "a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a 1 (um) ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos".

expressa regra editalícia, já dantes conhecida, impede o ingresso, nas fileiras da Polícia Militar, de candidato com antecedentes criminais” (RMS 33.183-RO, relator Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, unânime, julgado em 12/11/2013). Pelo que se extrai do parecer do Ministério Público, transcrito no voto do relator, “a exclusão do impetrante do curso de formação ocorreu (*sic*) do fato de registrar condenação, por posse ilegal de arma, à pena de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, substituída por duas restritivas de direito”. No voto do relator, foi dito que a razoabilidade deveria ser interpretada “*pro societis*, e não em função dos interesses particulares”.

Também no Superior Tribunal de Justiça, foi decidido que a transação penal “não pode servir de fundamento para a não recomendação de candidato em concurso público na fase de investigação social, uma vez que a transação penal prevista no art. 76 da Lei 9.099/1995 não importa em condenação do autor do fato” (RMS 31410/RJ). Na mesma linha — e na esteira de diversos outros julgados —, decidiu-se que, “na fase de investigação social do concurso público, é inadmissível a eliminação de candidato em razão de processo criminal extinto pela prescrição” (REsp 1.302.206-MG). Todavia, o entendimento de que o candidato não pode ser eliminado de concurso público, na fase de investigação social, em virtude da existência de termo circunstanciado, inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado ou extinta pela prescrição da pretensão punitiva, não se aplica aos cargos cujos ocupantes agem *stricto sensu* em nome do Estado, como o de delegado de polícia (RMS 43172/MT).

5 Deficiência

Resta falar algo sobre a reserva de vagas para portadores de deficiência, conforme prevê a Constituição, art. 37, VIII: “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”. A questão envolve, primeiramente, a determinação do conceito de deficiência para esse fim. A deficiência é situação intermediária entre a plena capacidade e a invalidez. O deficiente é subnormal. Não atinge o padrão de normalidade, mas, por outro lado, não chega a ser inválido. O inválido não tem condições de exercer o cargo ou emprego; se servidor fosse à época em que aconteceu o infortúnio, teria sido aposentado.

Essa tese começou a ser desenvolvida por este autor, nos idos de 2000, com o seguinte raciocínio

(voto como relator na AMS 1999.01.00.081789-1/DF, 1ª Turma do TRF 1ª Região, julgado em 02/06/2000):

O ato foi praticado com base em parecer da Junta Médica Nacional do Ministério da Fazenda, segundo o qual portadores de visão monocular não são deficientes para efeito de concorrência à reserva de vagas e porque, conforme manifestação da Coordenadoria Nacional para Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência, deficiência visual é a perda ou redução de capacidade visual em ambos os olhos em caráter definitivo e que não possa ser melhorada ou corrigida com o uso de lentes e tratamento clínico ou cirúrgico.

O recorrente não tem, totalmente, a visão de um olho, tendo sido excluído da categoria de deficiente porque a visão do outro olho é perfeita.

Há que se estabelecer distinção entre a pessoa plenamente capaz, o deficiente e o inválido. O deficiente é o subnormal, o meio-termo. É a pessoa que, não sendo totalmente capaz, não é, todavia, inválida, porque se for inválida nem poderá concorrer a cargo público.

Se assim não for considerado, estará criada uma contradição: exige-se que o deficiente, para ingressar no serviço público, tenha condições mínimas de desempenhar as atribuições do cargo, mas, ao mesmo tempo, equipara-se a deficiência à invalidez.

O objetivo do benefício²⁰ de reserva de vaga é compensar as barreiras que tem o deficiente para disputar as oportunidades no mercado de trabalho. Não há dúvida de que uma pessoa que enxergue apenas de um olho tem dificuldades para estudar, barreiras psicológicas e restrições para o desempenho da maior parte das atividades laborais.

Destaco que não está sendo julgada a concessão de um benefício previdenciário, mas uma situação em que a pessoa irá prestar serviços à Administração em troca de vencimentos. O deferimento do pedido trará vantagens, ao contrário de prejuízo, à Administração, uma vez que estarão sendo recuperadas as despesas feitas com o apelante no curso de formação. Além disso, pelo que mostra a realização de sucessivos concursos para Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, há centenas de vagas para o cargo, de modo que é improvável a existência de prejuízo real até mesmo para os outros concorrentes ao cargo.

²⁰ Este autor não mais utiliza as expressões “benefício de reserva de vaga”, “benefício previdenciário”, “benefício da assistência judiciária” etc. mas, “direito a reserva de vaga”, “direito previdenciário” e “direito de assistência judiciária”, por ter passado a entender que, apesar de a segunda expressão ser empregada pela própria Constituição, são expressões discriminatórias.

A questão foi levada ao Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, entre outros, pelo acórdão no RMS 19.291-PA, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, unânime, julgado em 16/02/2006:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEFICIENTE VISUAL. VISÃO MONOCULAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO DA RESERVA DE VAGA. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

I – A deficiência visual, definida no art. 4º, III, do Decreto n. 3.298/99, não implica exclusão do benefício da reserva de vaga para candidato com visão monocular.

II – “A visão monocular cria barreiras físicas e psicológicas na disputa de oportunidades no mercado de trabalho, situação esta que o benefício da reserva de vagas tem o objetivo de compensar”.

III – Recurso ordinário provido.

A reiteração de julgados no mesmo sentido levou à edição de súmula (377-STJ): “O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes”.²¹

Do Supremo Tribunal Federal merece transcrição ementa de acórdão no RMS 26.071-1/DF, relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, unânime, julgado em 13/11/2007:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMBLIOPIA. RESERVA DE VAGA. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. § 2º DO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. LEI Nº 7.853/89. DECRETOS Nºs 3.298/99 E 5.296/2004.

O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o “melhor”.

A visão univalente – comprometida das noções de profundidade e distância – implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos.

A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988.

Recurso ordinário provido.

Outro ponto que envolve discricionariedade é a fixação do percentual de vagas para deficientes, que a

lei determina seja de até vinte por cento, e do critério de arredondamento quando o cálculo do percentual resulta em número fracionário. No Superior Tribunal de Justiça, entende-se que deverão ser reservadas, no mínimo, 5% das vagas ofertadas em concurso público às pessoas com deficiência e, caso a aplicação do referido percentual resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente, desde que respeitado o limite máximo de 20% das vagas ofertadas, conforme art. 37, §§ 1º e 2º, do Decreto 3.298/1999, e art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/1990 (AgRg no REsp 113761/RJ; RMS 38595/MG; MS 8482/DF).

6 Conclusão

Na notável conferência – *La Lucha contra las Inmidades del Poder*²² – proferida em 2 de março de 1962, na Faculdade de Direito da Universidade de Barcelona, Eduardo García de Enterría reproduziu frase atribuída a Hans Huber, jurista suíço, segundo o qual o poder discricionário é o verdadeiro *caballo de Troia* no seio do Direito Administrativo de um Estado de Direito. A discricionariedade administrativa teria sido o meio pelo qual, ardilosa e sub-repticiamente, o absolutismo penetrou o Estado liberal, transmitindo-se às formas de Estado que o sucederam, até os dias de então. A luta pelo controle da discricionariedade operou-se nas seguintes etapas: a) reconhecimento de que em todo ato discricionário há elementos regrados, suscetíveis de sindicância judicial; b) inclusão da finalidade do ato administrativo entre os aspectos sindicáveis, graças à teoria do desvio de poder; c) admissão do controle dos motivos determinantes do ato administrativo; d) distinção entre discricionariedade e operação com o que os juristas alemães denominam *conceitos jurídicos indeterminados*.²³

A última e talvez mais importante construção, graças à constitucionalização do Direito Administrativo e a elevação dos princípios à categoria de normas, consiste na transformação da discricionariedade em vinculação da Administração, direta e imediatamente, aos princípios constitucionais. Enquanto a vinculação *stricto sensu* é vinculação a regras, na discricionariedade, a vinculação é aos princípios, ou seja, uma vinculação mais aberta, porque, conforme a conhecida lição de Robert Alexy, os princípios são normas que ordenam

²¹ Atualmente, trava-se nos tribunais semelhante discussão quanto à surdez unilateral, prevalecendo, por ora, orientação contrária, do mesmo Superior Tribunal de Justiça, quanto à caracterização de deficiência para efeito de concurso público (REsp 1307814/AL; MS 18966/DF; REsp 1374669/RJ; AgRg no AREsp 340141/DF).

²² Cf. ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Lucha contra las Inmidades del Poder*. 3. ed. Madri: Civitas, 1995.

²³ ENTERRÍA, Eduardo García de. Op. cit., pp. 30-33.

que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das circunstâncias fáticas e jurídicas existentes.²⁴

Apesar dessa evolução, a questão do controle judicial da avaliação feita por banca examinadora em

²⁴ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90. A vinculação da administração aos princípios constitucionais é via de mão dupla: “serve tanto para restringir a ação da Administração Pública não apenas pela lei, mas também pelos valores e princípios constitucionais, como para permitir a sua atuação quando, mesmo diante da ausência de lei infraconstitucional específica, os valores da Constituição (lei constitucional) impuserem a sua atuação” (ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos Serviços Públicos. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 337).

concurso público continua resistindo à luta contra as imunidades do poder. Se a discricionariedade foi o *cavalo de Troia* do absolutismo no Estado de Direito, a imunidade da avaliação feita por banca examinadora de concurso público constitui o *cavalo de Troia* da concepção tradicional (autoritária) de discricionariedade dentro da administração democrática, esta “vinculada à lei e ao Direito” (vinculação ao Direito entendida como vinculação direta e imediata, independentemente de intermediação legislativa, aos princípios constitucionais).

Daí, a importância de que se reveste o tratamento do tema para o aperfeiçoamento da democracia, por meio da função jurisdicional.

O salário-maternidade às índias Maxakali e a teoria da tolerância

Kassio Nunes Marques*

Apresentação

A complexidade das sociedades contemporâneas, marcadas pelo compromisso de tolerância com grupos minoritários, tem sido alvo da atenção dos governantes pelo fato de o mundo ter assumido uma natureza plana, com fenômenos migratórios intensos, tornando desafiador conciliar diversidades étnicas, culturais, religiosas, de gênero, de orientação sexual, dentre outras.

Países marcados pelo multiculturalismo, como o Brasil, passam a assumir compromissos com a diversidade e com a tolerância, construindo uma cultura de respeito às diferenças, abrindo espaço para que aquilo que era repudiado no passado seja celebrado no presente.

Um exemplo que ilustra bem esse ambiente surge com as ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público, pleiteando o reconhecimento da idade mínima de 14 (quatorze) anos completos como patamar suficiente para o recebimento do benefício previdenciário de salário-maternidade pelas jovens índias Maxakali, habitantes do nordeste do Estado de Minas Gerais.

Na perspectiva normativa, temos o Decreto 3.048/1999, arts. 9º e 11, fixando o limite de idade para a concessão a mães brasileiras com idade inferior a 16 anos. Contudo, há também as disposições constantes dos arts. 11 e 13 da Lei 8.213/1991 e uma nova janela normativa que se abriu com o advento da Lei 6.001/1973, da Convenção 169 da OIT c/c os arts. 5º, § 2º, e 231, ambos da Constituição Federal de 1988. Outro fator de extremo relevo consiste nas próprias peculiaridades da cultura Maxakali.

A discussão envolve a possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário assegurar a concessão do aludido benefício em patamar inferior aos 16 anos completos fixados no Decreto 3.048/1999, determinando-o na idade de 14 anos, em razão dos traços antropológicos da comunidade Maxakali.

Há resistências teóricas à proposta. Afirma-se que o Poder Judiciário não poderia atuar como legislador

positivo, criando norma diferenciada para o povo Maxakali.

Também se diz que a pretensão negaria vigência ao caráter contributivo da previdência social e encontraria óbice no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, que prevê a necessidade de precedência da fonte de custeio.

Sustenta-se ainda que os arts. 25 e 39, ambos da Lei 8.213/1991, não podem ser considerados revogados pelos arts. 14 e 55, ambos da Lei 6.001/1973, os quais, respectivamente, proíbem tratamento discriminatório entre trabalhadores indígenas e os demais trabalhadores, e assegura aos indígenas a extensão do Regime Geral da Previdência Social.

Outro raciocínio empregado pelos críticos da concessão do benefício antes mesmo dos 16 anos é o de que não haveria razão para um tratamento diferenciado às índias Maxakali.

Por fim, afirma-se que o trabalho de menores de 16 anos é vedado constitucionalmente, não havendo filiação ao Regime da Previdência Social antes dessa idade.

São esses os pontos que ilustram o presente artigo e sobre os quais passaremos a discorrer nos tópicos seguintes, caminhando para uma conclusão segundo a qual há amplo lastro normativo que autoriza o Poder Judiciário a promover a concessão do salário-maternidade às índias Maxakali com idade inferior a 16 anos.

Trabalharemos o marco teórico trazido por Michael Walzer, Professor de Ciência Social no Instituto de Estudos Avançados em Princeton, ao desenvolver sua ideia de tolerância. Também nos valeremos de farta jurisprudência estrangeira, notadamente dos Estados Unidos, Alemanha, Colômbia e África do Sul. Mais à frente, apresentaremos a rica jurisprudência das diferenças indígenas construída pelo Supremo Tribunal Federal de maneira extremamente consistente e o precedente construído pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região na Apelação Cível 0005421-76.2005.4.01.3800, em que o Ministério Público Federal pleiteia a concessão do salário-maternidade a índias Maxakali com idade entre 14 e 16 anos. Ao final, apresentaremos as nossas conclusões, como já dito, na linha da concessão do salário-maternidade às índias Maxakali com idade entre 14 a 16 anos.

*Desembargador do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Mestrando em Direito pela Universidade Autônoma de Lisboa.

1 As jovens índias Maxakali como ilustração brasileira de uma sociedade complexa

O mundo se depara, nesse alvorecer do século XXI, com grandes desafios relativos à conciliação da manutenção das suas próprias práticas com a necessidade de respeito à diversidade.

O grupo investigado cientificamente nesse texto é uma específica comunidade indígena chamada Maxakali, cujo ambiente escolhido para viver se situa na região nordeste do Estado brasileiro de Minas Gerais. Esse grupo ilustra o surgimento de fenômenos típicos de uma sociedade complexa que encaminha para o Poder Judiciário demandas anteriormente reprimidas.

Atualmente, são muitas as indagações surgidas no seio judicial, em razão da consolidação dessa nova sociedade, aliada ao estabelecimento de uma cultura de respeitabilidade normativa das diferenças existentes nos variados grupos integrantes das coletividades.

O que deve fazer um patrão francês que sabe que sua funcionária natural da Argélia deverá se ausentar do trabalho nas próximas semanas para se submeter, a contragosto, a uma cirurgia de excisão imposta pelas autoridades tribais ligadas a ela? Podem animais, contrariamente à proibição do abate halal, serem abatidos sem narcótico se a religião assim o exigir? Como reagir após ter contratado um motociclista sikh que se recusa a usar o capacete pelo fato de sua religião exigir o uso de um turbante? Pode um advogado ser despedido por fazer as orações prescritas durante o horário de trabalho? Como agir diante da ausência do aluno por ocasião de um feriado religioso? Um detento de confissão mosaica tem que comer a comida da prisão, mesmo quando contiver alimentos proibidos? E se o pai recusar à sua família um tratamento médico por motivos religiosos? Podem os pais impedir suas filhas de frequentar escolas de nível médio porque a própria cultura reserva aos filhos homens o privilégio de uma educação superior? Deve ser permitido a um estrangeiro, aqui residente, a poligamia, quando esta é admitida em sua cultura de origem?²

O Professor Dieter Grimm, que integrou a Corte Constitucional alemã, nos diz que

[...] já há algum tempo, a opinião pública alemã está tomada pela questão de se nas escolas públicas também deve ser ministrada aula de

religião islâmica junto da católica e da evangélica [...].

Os Estados Unidos discutiram a possibilidade de dispensar os *amish* do dever legal de enviar suas crianças a uma escola pública durante os dois últimos anos de obrigatoriedade escolar. Caso as crianças fossem educadas nessas escolas adquiririam valores e formas de vida que contrariariam os seus próprios valores. A Suprema Corte, apreciando o caso *Wisconsin v. Yoder* (1972), assegurou que os *amish* encerrassem seus estudos dois anos antes do tempo normal imposto a todos, ao argumento de que “a imposição de obrigatoriedade escolar geral teria, para o grupo, um peso que aniquilaria sua identidade”³.

Evidentemente que decisões como essa acima suscitam críticas, principalmente no meio daqueles mais apegados às doutrinas antiquadas de uma separação cerrada dos Poderes. Pode-se dizer, no caso dos *amish*, que o Judiciário legislou ao criar uma exceção não contemplada na legislação. Também é possível acusar a decisão de estabelecer um tratamento diferenciado a um dado grupo sem qualquer razão consistente para tal. Argumentos como esses são usados no caso da concessão do salário-maternidade às índias Maxakali com menos de 16 anos. Como veremos no desenvolvimento desse texto, são argumentos inconsistentes.

No caso dos *amish*, nos Estados Unidos, o Professor Michael Walzer, Professor de Ciência Social no Instituto de Estudos Avançados em Princeton, afirma que

[...] em casos de outra natureza, em que os valores morais da comunidade mais ampla – a maioria nacional ou a coalização de minorias – não são desafiados de forma tão direta, é possível aceitar a desculpa da diferença cultural ou religiosa (e da ‘escolha privada’), respeitar a diversidade e tolerar práticas incomuns relativas ao gênero [...].

Ele exemplifica exatamente com o caso de

[...] minorias muito restritas ou sectárias como os *amish* ou os *hasidim* norte-americanos, a que as autoridades do Estado às vezes se dispõem a oferecer (ou os tribunais a mediar) arranjos conciliatórios – a separação de sexos em ônibus escolares e até em salas de aulas, por exemplo [...]”⁴.

² GRIMM, Dieter. Constituição e política. Tradução de Geraldo de Carvalho. Coordenação e supervisão: Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, pp. 107-108.

³ GRIM, Dieter. Op. cit., p. 109.

⁴ WALZER, Michael. *Da tolerância*. Tradução Almiro Pissetta. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 83.

A França discutiu se alunas muçulmanas poderiam usar o véu, aprovando, inclusive, lei que proíbe o uso ostensivo de símbolos religiosos nas escolas públicas.

A discussão que tomou conta da Suíça foi sobre se alunas muçulmanas deveriam ser dispensadas da aula de natação, já que na sua religião proíbe que se mostrem desnudas diante dos outros.

Em Israel o assunto nacional de maior intensidade foi acerca de se uma rua de trânsito muito movimentada em um bairro de Jerusalém, habitado predominantemente por judeus ultraortodoxos vindos do Oriente, deveria ser fechada durante o *shabat*⁵.

Um derradeiro caso, apreciado em tribunais estrangeiros imersos no compromisso de adequação constitucional às diferenças trazidas por grupos minoritários, vem da África do Sul. Trata-se da apreciação da conduta de uma escola que proibiu a utilização de um *piercing* nasal por uma aluna. A instituição tinha um Código de Conduta que repreendia o uso desse tipo de adereço. A mãe da aluna, ao fazer sua matrícula, assinou um termo comprometendo-se a seguir o código⁶.

Sunali Pillay era aluna de uma elitizada escola feminina de nível médio da cidade de Durban (*Durban Girls' High School*), na África do Sul. Por usar um *piercing* nasal, foi acusada de violar a disciplina exposta no código de conduta da escola. Ela compunha uma comunidade sul-africana originária de imigrações da região sulina da Índia cuja marca distintiva era a mistura de características religiosas, linguísticas, geográficas, étnicas e artísticas de origem hindutamil.

Após a primeira menstruação, as mulheres da comunidade passam a usar um *piercing* nasal esquerdo, simbolizando a fertilidade feminina e anunciando a caminhada em direção à vida adulta, com a liberdade para o casamento.

A aluna não aceitou deixar de usar o adereço na escola. Para ela, a atitude corresponderia à grave ofensa à sua identidade cultural e religiosa, na qualidade de pessoa componente da mencionada comunidade. Segundo Sunali, o uso do *piercing* não era por moda, mas por razões culturais e religiosas.

Verificou-se uma injusta discriminação na recusa da direção da escola em não excetuar a estudante

à vedação disciplinar relativa ao uso de adereços corporais. No caso de Pillay, o uso do *piercing* nasal correspondia à decoração corporal de motivo cultural e religioso, prática do hinduísmo do qual é seguidora.

A Corte determinou que o corpo diretivo da escola, em conjunto com os alunos, pais e professores, em tempo razoável, realizasse emendas ao código de conduta, em vista a providenciar razoáveis conciliações do código a aspectos religiosos e culturais, além de estabelecer exceções que possam ser garantidas⁷.

No caso trabalhado no presente artigo, o grupo vulnerável que surge é composto pelas jovens índias Maxakali. Segundo consistente laudo antropológico do qual tem-se valido o Ministério Público Federal, elas começam a exercer atividades rurícolas e domésticas desde muito cedo. A inicialização nas atividades laborativas é parte mesmo do processo de socialização das crianças. As atividades se iniciam com um caráter lúdico e educativo e, progressivamente, vão ganhando contornos de efetiva participação no trabalho familiar. É próprio dos usos e costumes daquela comunidade o exercício de atividades laborativas desde cedo.

Também é imprescindível observar os costumes da Comunidade Indígena Maxakali em relação ao casamento e à primeira gestação.

Ali, não há um momento ritualmente demarcado que pressupõe a passagem do estado de *solteiro* para o de *casado*, sendo que apenas o nascimento do primogênito consolida a união. De acordo com o laudo antropológico, o modo tradicional de casamento pressupõe a residência do jovem durante o período de aproximadamente um ano com o grupo da esposa, ou seja, na casa dos pais da noiva. Durante esse período, as relações são instáveis e muitas delas desfeitas. Somente com o nascimento do primeiro filho é que se consolida a união e o homem ganha o direito de levar sua esposa e seu filho para o seu próprio grupo familiar.

Dentro dessa perspectiva, ressoa razoável construir uma interpretação em consonância à moldura constitucional, para reconhecer a condição de segurado especial aos membros da população indígena, ora em análise, a partir dos 14 anos, os quais, por suas características culturais e sociais, iniciam o trabalho na agricultura precocemente e têm filhos ainda no início da adolescência.

⁵ GRIMM, Dieter., op. cit., p. 103.

⁶ Trata-se do caso MEC for Education: Kwazulu-Natal and Others v Pillay, apreciado pela Corte Constitucional em 5 de outubro de 2007.

⁷ CCT 51/06, §§ 11, 50, 58, 60, 85 a 86, 89 a 90 e 106. Disponível em: <<http://www.constitutionalcourt.org.za/site/home.htm>>. Acesso em: jul. 2012.

Raciocinar dessa forma nada mais é do que consagrar a ideia de que o princípio da igualdade só se realiza quando se confere tratamento desigual a quem é desigual. Precisamos conferir toda musculatura ao respeito à diversidade indígena, construindo, assim, uma cultura de tolerância às diferenças e afastando os modelos hegemônicos que as escolhas políticas aqui e acolá impõem.

Não custa lembrar lição de Albie Sachs, que compôs a Corte Constitucional da África do Sul, para que

[...] o teste de tolerância, como previsto pela Carta de Direitos, não consiste em aceitar o que é familiar e facilmente adaptável, mas em dar espaço razoável para o que é incomum, estranho ou até mesmo ameaçador [...]⁸.

2 A exortação constitucional aos grupos vulneráveis e o princípio da dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal identifica segmentos da sociedade que, em razão de sua vulnerabilidade, devem gozar de amparo diferenciado. São os *grupos vulneráveis*. Reputamos as jovens índias Maxakali componentes desses grupos.

Tem-se mostrado riquíssima a jurisprudência constitucional colombiana ao conferir destacada proteção, no direito à saúde, a grupos vulneráveis⁹. A Corte Constitucional tem protegido mães solteiras, mulheres grávidas ou mãe em estado puerperal; pessoas em situação de desamparo ou desempregadas; idosos em situação de indigência; portadores do vírus da AIDS, não somente para assegurar a realização de exames médicos de carga viral como também para a administração de antirretrovirais na quantidade e periodicidade indispensáveis; pessoas com deficiências físicas ou mentais que requerem, por exemplo, prestações classificadas fora da esfera de proteção do direito à saúde como no

caso da educação ou capacitação especial para assegurar sua reabilitação ou sua integração social.

Na África do Sul, há farta discussão acerca dos grupos vulneráveis constitucionalmente protegidos que fazem nascer, no ambiente hermenêutico, a necessidade de promoção de uma jurisprudência ciente das peculiaridades que compõem a identidade desses grupos.

A Corte Constitucional sul-africana trouxe um importante argumento relativo às categorias mais vulneráveis da sociedade em relação ao acesso ao direito à moradia. A decisão requereu

[...] uma política ampla dispensada para aqueles que são mais vulneráveis e uma implementação que inclua todos os passos razoáveis para iniciar e manter os programas [...]¹⁰.

Segundo a Corte, o sistema vigente de implementação de políticas públicas voltadas para a moradia negligenciava considerar e abranger aqueles que mais necessitavam.

A discussão acerca da releitura do patamar fixado em 16 anos para a concessão de salário-maternidade às jovens índias Maxakali é profundamente marcada pelo seu relevante interesse social e, também, alcança pontos similares às discussões estrangeiras citadas aqui.

A porta de entrada do tratamento dogmático a ser conferido às índias, no tocante à idade para receberem o benefício do salário-maternidade, está contida no inciso III da Constituição Federal de 1988, que traz como fundamento da República a dignidade da pessoa humana. A Lei Fundamental de Bonn, de 1949, registrou no seu art. 1º: “A dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo poder público”. Tanto a Constituição da Espanha de 1978, como a portuguesa, do mesmo ano, asseguraram este importante princípio.

Para Ingo Sarlet, dignidade da pessoa humana é

[...] a qualidade intrínseca e distinta reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e

⁸ CCT 36/00, §§ 90, a, e 91. Ficaram vencidos, Sandile Ngcobo, Yvonne Mokgoro, Albie Sachs e Mbuyiseli Madlanga. Disponível em: <<http://www.constitutionalcourt.org.za/site/home.htm>>. Acesso em: jul/2012.

⁹ Esses elementos foram colhidos na página 731 de: ARANGO, Rodolfo. O Direito à Saúde na Jurisprudência Constitucional Colombiana, pp. 721/754, in *Direito Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. Coordenado por Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento. Trata-se de versão de Bruno Stigert, Professor de Direito Constitucional e Filosofia do Direito da Faculdade Doctum/Juiz de Fora e Professor de Sociologia do Direito da UFJF.

¹⁰ CHRISTIANSEN, Eric C. Op. cit., p. 679.

corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos [...]”¹¹.

A Carta dispõe que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna (art. 170, *caput*). O planejamento familiar é fundado nos princípios da igualdade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 6º). Por fim, assegura-se à criança e ao adolescente o direito à dignidade (art. 227, *caput*).

À luz da construção conceitual do que vem a ser grupos vulneráveis, bem como das premissas filosóficas e suporte dogmático que dão sustentação ao princípio da dignidade da pessoa humana, percebe-se que o salário-maternidade para as jovens índias Maxakali, além de ser um direito social elencado na Constituição Federal (art. 6º), demonstra que a proteção à maternidade se constitui em um dos focos de atendimento da previdência social (art. 201, inciso II).

Ainda que diretamente consista em prestação pecuniária, tem por escopo assegurar a dignidade da pessoa, tanto da mãe quanto do filho, em período especialmente delicado, diante dos inúmeros cuidados exigidos para a proteção da saúde do novo indivíduo.

Tal importância se sobreleva quando os afetados pertencem a minorias indígenas às quais, por serem consideradas integrantes de grupos vulneráveis, a lei atribuiu especial atenção por parte do Estado, atenção esta exortada pela Constituição Federal.

3 A jurisprudência do respeito às diferenças indígenas no Supremo Tribunal Federal

A Constituição Federal de 1988 conferiu atenção especial às comunidades indígenas e isso tem sido reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse particular, uma cena merece ser lembrada. Trata-se do julgamento da Ação Cível Originária 312, proposta no Supremo em 1982 pela Fundação Nacional do Índio (Funai), contestando títulos concedidos pelo Estado da Bahia a fazendeiros, referentes a terras situadas dentro da reserva indígena Caramuru-Catarina Paraguaçu.

O relator era o Min. Eros Grau. Ele trouxe voto no sentido de que “não há títulos de propriedade válidos no interior da reserva, anteriores à vigência da

Constituição Federal de 1967.” Com esse argumento, favorável aos índios Pataxó Hã-hã-hãe, o ministro votou pela procedência da ação e reconheceu a nulidade de todos os títulos de terras que se encontram dentro da reserva indígena Caramuru-Catarina Paraguaçu, no sul da Bahia.

Ao final, o Min. Eros foi cumprimentar uma senhora de certa idade, índia Pataxó, que assistiu ao julgamento. Estendeu-lhe a mão. Ela retribuiu com um amável sorriso. Trazia, na cabeça, um cocar singelo. O corpo estava todo pintado com desenhos indígenas. Seus brincos eram compridos e alcançavam a altura do busto. A vestimenta utilizada tinha muitos adereços.

Um ministro do Supremo Tribunal Federal de um lado. Uma índia Pataxó Hã-hã-hãe do outro. Uma mão ligando um ilustre brasileiro a uma ilustre brasileira. Na face da índia, desenhos com a cor preta ao lado do vermelho. No bolso do terno do ministro, um lenço preto e vermelho. Um retrato. Uma mostra do que é o Brasil.

Pela perspectiva dogmática, a situação não poderia ser outra. O preâmbulo da Constituição Federal de 1988 anuncia o compromisso em assegurar a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Dois dos fundamentos da República são a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (art. 5º, III e V). Dois dos objetivos são construir uma sociedade livre, justa e solidária; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV).

Segundo o art. 231 da Constituição, são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

O Supremo Tribunal Federal construiu uma importante jurisprudência das diferenças, contemplando as comunidades indígenas como grupos vulneráveis dotados de atenção especial da Constituição Federal ensejadora de uma interpretação judicial atenta ao constitucionalismo fraternal que a contemporaneidade brasileira abraça.

A Corte iniciou a análise da constitucionalidade do Decreto 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 59-60.

remanescentes das comunidades dos quilombos¹². O Min. Cezar Peluso votou pela inconstitucionalidade do decreto. O ministro decidiu modular os efeitos da decisão para declarar bons, firmes e válidos os títulos de tais áreas, emitidos até agora, com base no Decreto 4.887/2003.

Outra posição da Suprema Corte voltada à proteção das peculiaridades das comunidades indígenas entendeu ser procedente uma ação declaratória de nulidade de títulos de propriedade de imóveis rurais, concedidos pelo governo do Estado de Minas Gerais e incidentes sobre área indígena imemorialmente ocupada pelos índios *Krenak* e outros grupos. (ACO 323/MG, rel. Min. Francisco Rezek, 14/10/1993).

Chama a atenção outro precedente de exortação das peculiaridades das comunidades indígenas no seio da Constituição Federal. Sob a relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, entendeu-se que a intimação por parte de comissão parlamentar de inquérito para que indígena preste depoimento na condição de testemunha, fora do seu *habitat*, viola as normas constitucionais que conferem proteção específica aos povos indígenas (CF, arts. 215, 216 e 231), por constranger a sua liberdade de locomoção, na medida em que é vedada pela Constituição da República a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo exceções nela previstas (CF/1988, art. 231, § 5º). (HC 80240/RR, 20/06/2001.)

Também se tornou célebre a decisão do STF que autorizou o retorno da Comunidade Indígena Xavante à Terra Indígena *Marãiwatsédé*, na qual ela morava, sem prejuízo da permanência dos posseiros no local. (RE 416144/MT, 10/08/2004).

Percebe-se que o STF abriu uma ampla avenida voltada para o compromisso de tolerância que a nossa sociedade deve celebrar quando chamada a debater a questão indígena.

Ao julgar o caso da demarcação da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol, o Min. Ayres Britto, relator, afirmou que

[...] o substantivo 'índios' é usado pela Constituição Federal por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias [...].

Para o ministro, a Constituição Federal trouxe um propósito "de retratar uma diversidade indígena tanto

interétnica quanto intraétnica". Segundo o relator, os dispositivos constitucionais voltados aos índios

[...] são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o protovalor da integração comunitária [...].

Isso porque, segundo o ministro, estamos numa "era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas". Afirmou-se ainda que o

[...] processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica [...]. (Pet 3388/RR, 19/03/2009).

Não há dúvida de que a jurisprudência constitucional brasileira voltada para as comunidades indígenas tem reconhecido suas peculiaridades e celebrado um pacto de tolerância a elas, consagrando todo o respeito às características intrínsecas de determinadas comunidades indígenas que constituem sua própria identidade, não podendo as leis ou atos administrativos desconsiderar tais pressupostos, cujos fundamentos de validade vêm do próprio tecido constitucional.

A Constituição portuguesa, no seu art. 9º, estabeleceu as "Tarefas fundamentais do Estado". A Constituição brasileira de 1988, inspirada nesse ideal, trouxe, no seu art. 3º, os "objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil", que são:

- I — construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II — garantir o desenvolvimento nacional;
- III — erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV — promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Fazendo a leitura conjunta dos incisos II e III temos como objetivos garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Esse ponto merece consideração.

¹² ADI 3239.

Segundo o STF, o desenvolvimento nacional deve se dar em sintonia com os interesses das comunidades indígenas:

[...] o desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da CF, assecuratório de um tipo de 'desenvolvimento nacional' tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena [...] (Pet 3.388).

O que se vê nesse escorço dogmático e jurisprudencial é que o raciocínio empregado pelo STF, quando instado a debater publicamente temas relativos às comunidades indígenas, reafirma o compromisso de tolerância às diferenças que a Constituição Federal de 1988 firmou. Daí se concluir que há espaço normativo suficiente a embasar a concessão de salários-maternidade para as jovens índias Maxakali.

4 A hipótese em análise — suportes fáticos e normativos

O Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS vem reconhecendo os direitos previdenciários a indígenas na qualidade de segurados especiais, em razão de suas atividades rurícolas e de caça e pesca. Todavia, considera que um dos requisitos para filiação ao Regime de Previdência Social é ter a idade mínima de 16 anos, baseando-se para tanto no Decreto 3.048/1999, na Lei 8.213/1991 e no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal.

O que se questiona é a aplicação desse limite de idade a indígenas, especialmente para percepção do benefício de salário-maternidade, em face das peculiaridades da realidade, da cultura e da legislação aplicáveis àqueles povos.

O argumento do INSS é que o referido limite de idade fixado na legislação previdenciária é reflexo da norma contida no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, segundo a qual é proibido qualquer trabalho a menor de 16 anos.

Tanto o Decreto 3.089/1999 como a Lei 8.213/1991 estabelecem o mesmo limite mínimo de idade para filiação ao Regime Geral de Previdência Social. A Lei 8.213/1991, antes das modificações promovidas pela Lei 11.718/2008, fixava idade mínima de 14 anos para filiação, mas, posteriormente, esse limite restou aumentado para a mesma idade no Decreto 3.089/1999, qual seja, 16 anos de idade.

O Regulamento Geral da Previdência Social dispõe sobre a matéria nos seguintes termos:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja ele proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

agropecuária em área contínua ou não de até quatro módulos fiscais; ou

de seringueiro ou extrativista vegetal na coleta e extração, de modo sustentável, de recursos naturais renováveis, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado, que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho *maior de dezesseis anos* de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas "a" e "b" deste inciso, que, comprovadamente, tenham participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Art. 11. É segurado facultativo o *maior de dezesseis anos* de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

Em que pesem as disposições da legislação previdenciária e da norma constitucional insculpida no art. 7º, XXXIII, a discussão deve considerar a legislação referente aos direitos indígenas e a importância das peculiaridades culturais e sociais da comunidade em questão.

Segundo a Lei 6.001/1973, que dispõe sobre o Estatuto dos Índios, a eles são extensíveis as condições do Regime Geral de Previdência Social, sem prejuízo de suas especiais condições sociais, econômicas, culturais e de trabalho. É o que se depreende dos artigos que seguem:

Art. 14. Não haverá discriminação entre trabalhadores indígenas e os demais trabalhadores, aplicando-se-lhes todos os direitos e garantias das leis trabalhistas e de previdência social.

Parágrafo único. É permitida a adaptação de condições de trabalho aos usos e costumes da comunidade a que pertencer o índio.

Art. 55. O regime geral da previdência social será extensivo aos índios, atendidas as condições sociais, econômicas e culturais das comunidades beneficiadas.

Importantes regras referentes ao trabalho e à previdência de grupos indígenas também constam da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre povos indígenas e tribais, que foi ratificada pelo Decreto Legislativo 143, de 20/06/2002.

Segundo a convenção, as atividades artesanais, indústrias rurais e atividades tradicionais deverão ser reconhecidas como fatores importantes para a manutenção da cultura dos povos indígenas e de sua autossuficiência, e os governos tomarão as medidas necessárias para garantir que essas atividades sejam incentivadas e fortalecidas. No referido diploma, também se dispõe que esquemas de seguridade social deverão ser progressivamente ampliados para beneficiar os povos interessados e disponibilizados a eles sem nenhuma discriminação.

Segundo consistente laudo antropológico do qual tem-se valido o Ministério Público Federal, as jovens índias Maxakali começam a exercer atividades rurícolas e domésticas desde muito cedo. Segundo o laudo, a inicialização nas atividades laborativas é parte mesmo do processo de socialização das crianças. As atividades se iniciam com um caráter lúdico e educativo e, progressivamente, vão ganhando contornos de efetiva participação no trabalho familiar.

Assim, embora o art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal proíba o trabalho de menores 16 anos, na hipótese, interpretar a norma em desfavor das índias Maxakali consistiria num indevido exercício de mitigação de direitos fundamentais e, principalmente, de intolerância com as diferenças inerentes à sociedade complexa na qual vivemos.

É próprio dos usos e costumes daquela comunidade o exercício de atividades laborativas desde cedo e, conforme já citado, o Estatuto do Índio prevê a adaptação das condições de trabalho dos índios à sua cultura. Não há razão para interpretar a Constituição Federal em sentido oposto à sua finalidade, vez que a referida norma constitucional tem caráter protetivo, visando a coibir a exploração do trabalho das crianças e dos adolescentes, preservando o seu direito à educação, ao lazer e à saúde. Não se coaduna, portanto, com a finalidade do aplicador da lei se valer dessa regra para negar direitos previdenciários aos trabalhadores com menor idade.

Ademais, a vedação do trabalho do menor de 16 anos não é absoluta, pois há a possibilidade de

desempenho de atividades a partir dos 14 anos de idade, na condição de aprendiz. Assim, a situação da indígena maior de 14 anos e menor de 16 anos que trabalha em atividades rurícolas, domésticas e de extrativismo pode ser equiparada à do aprendiz, pois ambos dão os primeiros passos para adquirir os conhecimentos e a habilidade necessários ao exercício de suas atividades.

Esse tratamento diferenciado muito mais do que aceito, deve ser celebrado. Nas lições de Michael Walzer,

[...] no ponto mais avançado do *continuum*, está o endosso entusiasmático da diferença. É um endosso estético, se a diferença for tomada como a representação cultural da grandeza e diversidade da criação divina ou do mundo natural. É um endosso funcional, se a diferença for vista, como na liberal argumentação multiculturalista, como uma condição necessária para a prosperidade humana, aquela que possibilita a cada homem e mulher as escolhas que dão significado a sua autonomia [...] ¹³.

Para análise do caso, é imprescindível observar os costumes da comunidade indígena Maxakali em relação ao casamento e à primeira gestação. Nesse ponto a diversidade surge ainda com maior evidência, invocando um tratamento diferenciado por parte do intérprete judicial.

Trata-se de uma sociedade basicamente monolíngue. Os homens, na sua maioria, também falam o português, mas crianças e mulheres falam exclusivamente a língua Maxakali. Entre eles a comunicação é feita na língua materna (cf. op. cit: 14).

O laudo demonstra que se trata de um grupo predominantemente caçador e coletor, e que apenas subsidiariamente praticam uma agricultura rudimentar. A caça é realizada pelos homens e a coleta pelas mulheres, geralmente grupos pequenos de parentes (irmãs, primas ...). O produto destas atividades é dividido entre todas as famílias da aldeia.

Nesta sociedade não há um momento ritualmente demarcado que pressupõe a passagem do estado de *solteiro* para o de *casado*, sendo que apenas o nascimento do primogênito consolida a união. De acordo com o laudo antropológico, o modo tradicional de casamento pressupõe a residência do jovem durante o período de aproximadamente um ano com o grupo da esposa, ou seja, na casa dos pais da noiva. Durante esse período, as relações são instáveis e muitas delas des-

¹³ WALZER, Michael. *Da tolerância*. Tradução Almiro Pisetta. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 17.

feitas. Somente com o nascimento do primeiro filho é que se consolida a união e o homem ganha o direito de levar sua esposa e seu filho para o seu próprio grupo familiar.

Quanto à idade em que se consumam as uniões afetivas e a primeira gestação, deve ser levada em consideração a informação — igualmente constante do laudo antropológico — de que a sociedade Maxakali não dispõe de formas de contagem de tempo semelhantes à do Ocidente, não havendo preocupação com a idade. A iniciação sexual começa cedo e o fato de o casamento somente se consumir com o nascimento do primeiro filho contribui para uma primeira gestação precoce, geralmente entre 13 (treze) e 16 (dezesseis) anos de idade.

De acordo com Álvares, a sociedade Maxakali acredita que a menstruação de uma jovem índia se inicia somente após a sua iniciação sexual: é o ato sexual que *chama* o sangue, provocando a menstruação. As relações sexuais são iniciadas antes mesmo da primeira menstruação. A primeira relação sexual, aquela que chamará o sangue e posteriores menstruações, coincidirá com o período da lua crescente. No período de sangramento, que dura cerca de três dias, a índia Maxakali deve observar o resguardo sangue. Após este período vê-se uma fase de intensa atividade sexual que dará, segundo sua cultura, formação ao bebê.

O sangue, para os Maxakali, é um veículo de transformação, responsável, junto com o sêmem, pela fabricação de corpo do bebê. Essa fabricação inicia-se sempre após o terceiro dia da menstruação da mulher, e supõe, principalmente nos primeiros meses, uma alta frequência de relações sexuais: a produção da criança é vista como um trabalho que exige tempo e quantidade considerável de sêmem. Este formará, junto com o sangue retido pela não menstruação, o corpo da criança. Todos os homens que copulam com a mulher durante a gravidez serão considerados pais biológicos da criança — seu fluido seminal contribuiu para a fabricação do corpo — mas apenas o marido assumirá o papel social de pai. (Laudo já citado)

Para esta sociedade, a concepção exige um longo período de intensa atividade sexual que permita o acúmulo de sêmen necessário à construção do corpo da criança na barriga da mãe, o que demanda uma elevada frequência de relações sexuais com vários índios, o que eleva a possibilidade de uma gestação ainda na adolescência. São frequentes as concepções ainda na puberdade, quando as índias Maxakali ainda têm idade entre 13 e 16 anos.

Foi constatado que os Maxakali não possuem a mesma idéia cronológica ocidental, avaliando o

momento apropriado do casamento para suas índias de acordo com o desenvolvimento físico da mulher. Este é o sinal preponderante que indicará a fase apropriada para o casamento. Isto também propicia que, mesmo com 13 ou 14 anos na nossa cronologia, se a jovem índia já dispuser de porte físico de uma jovem mulher, ela já estará apta ao casamento.

Dentro dessa perspectiva, ressei possível e razoável se construir uma interpretação em consonância à moldura constitucional, para reconhecer a condição de segurado especial aos membros da população indígena, ora em análise, antes mesmo dos 16 anos de idade, os quais, por suas características culturais e sociais, iniciam o trabalho na agricultura precocemente e têm filhos ainda no início da adolescência.

Em relação à gravidez precoce das índias Maxakali, ao contrário do alegado pelo INSS, não consigo vislumbrar identidade fática entre a situação delas e a de meninas de centros urbanos que vivem em bairros pobres e engravidam antes dos 16 anos de idade. Assim entender, seria o mesmo que considerar o trabalho por índios Maxakali menores de 16 anos exploração de trabalho infantil.

Tanto o trabalho realizado desde cedo, como as relações afetivas e a gravidez precoce são frutos das relações peculiares características culturais e sociais desse povo indígena, e merecem especial proteção por parte do Estado. Não se trata, portanto, de uma consequência de mazelas urbanas, como a falta de acesso à educação ou à informação típica de comunidades pobres, mas de algo natural e característico dos costumes do povo Maxakali.

5 Precedente jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

As premissas para a construção deste artigo foram extraídas dos autos da Apelação Cível 0005421-76.2005.4.01.3800, que tramitou perante a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em que o Ministério Público Federal pleiteia a concessão do salário-maternidade a índias Maxakali com idade inferior a 16 anos, supedaneado em laudo antropológico produzido especificamente para estes autos, de lavra da Analista Pericial em Antropologia PRMG Dra. Ana Flávia Moreira Santos bem como em estudos publicados sobre este povo indígena. Dentre estas fontes, destaco o trabalho desenvolvido pela antropóloga Myriam Martins Álvares, Professora da PUC/MG e Coordenadora da Etnia Maxakali no Programa de Implantação das Escolas Indígenas em Minas Gerais — PIEI/MG, que possui

trabalho científico de pós-graduação em Antropologia Social na Universidade de Campinas, cuja dissertação de mestrado é intitulada YĂMIY, os Espíritos do Canto: a construção da pessoa na sociedade Maxakali.

A 1ª Turma do TRF 1ª Região, à unanimidade, julgou procedente o pedido do Ministério Público Federal para conceder às jovens mães índias Maxakali com idade entre 14 a 16 anos o benefício do salário-maternidade. Transcrevo o excerto do acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL COMO INDÍGENA. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. BENEFÍCIO DEVIDO A PARTIR DOS 14 ANOS DE IDADE. CABIMENTO. 1. Em ação civil pública, pretende o Ministério Público Federal assegurar às índias Maxakali o reconhecimento da qualidade de seguradas especiais para fins de concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de ser legítima a atuação do Ministério Público na defesa de direitos que, embora individuais, possuam relevante interesse social, pois os chamados direitos individuais homogêneos estariam incluídos na categoria de direitos coletivos abrangidos pelo art. 129, inc. III, da Constituição da República. 3. Para além de ser um direito social elencado (art. 6º) na Constituição Federal, a proteção à maternidade se constitui em um dos focos de atendimento da previdência social (art. 201, inciso II). E, mesmo que diretamente consista em prestação pecuniária, tem por escopo assegurar a dignidade da pessoa tanto da mãe quanto do filho, em período especialmente delicado, diante dos inúmeros cuidados exigidos para a proteção da saúde do novo indivíduo. Tal importância se sobreleva quando os afetados pertencem a minorias indígenas, às quais, por serem consideradas mais vulneráveis, a lei atribuiu especial atenção por parte do Estado. 4. A teor do laudo antropológico juntado aos autos, as jovens índias Maxakali começam a exercer atividades rurícolas e domésticas desde muito cedo, as quais se iniciam com um caráter lúdico e educativo e, progressivamente, vão ganhando contornos de efetiva participação no trabalho familiar, se constituindo tal fato em parte do processo de socialização das crianças. 5. Na comunidade indígena Maxakali, não há um momento ritualmente demarcado para o casamento e somente o nascimento do primogênito é que consolida as uniões afetivas. Essa circunstância, associada ao fato de que a sociedade em questão não dispõe de formas de contagem de tempo semelhantes à do Ocidente, não havendo preocupação com idade, contribui para uma primeira gestação precoce, geralmente entre 13 (treze) e 16 (dezesesseis) anos de idade. 6. Embora o art. 7º, XXXIII, da CF, proíba o trabalho de menores de 16 (dezesesseis) anos de idade, na hipótese, interpretar a norma em desfavor das índias Maxakali seria descabido. A uma, porque é

próprio dos usos e costumes daquela comunidade o exercício de atividades laborativas desde cedo e o Estatuto do Índio prevê a adaptação das condições de trabalho dos índios à sua cultura. A duas, porque seria interpretar a Constituição Federal em sentido oposto à sua finalidade, vez que referida norma constitucional tem caráter protetivo, visando a coibir a exploração do trabalho das crianças e dos adolescentes, preservando o seu direito à educação, ao lazer e à saúde. 7. A vedação do trabalho do menor de 16 anos não é absoluta, pois há possibilidade de desempenho de atividades a partir dos 14 anos de idade, na condição de aprendiz. Assim, a situação da indígena maior de 14 anos e menor de 16 anos que trabalha em atividades rurícolas, domésticas e de extrativismo pode ser equiparada à do aprendiz, pois ambos dão os primeiros passos para adquirir os conhecimentos e a habilidade necessários ao exercício de suas atividades. 8. Apelação a que se nega provimento.

(AC 0005421-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.11 de 10/12/2012)''

A não vedação do trabalho infantil na condição de aprendiz a partir dos 14 anos de idade serviu de baliza para o pedido ministerial, que foi acolhido nos termos e nos limites em que foi proposto, sem embargo, diante da singular situação sócio-cultural desta sociedade indígena a concessão, em maior extensão, em casos individuais que porventura sejam devolvidos ao Poder Judiciário.

6 O Judiciário como instância pública competente para tratar do salário-maternidade às jovens índias Maxakali

Um dos argumentos lançados contra a posição desenvolvida nesse artigo diz que o Poder Judiciário, ao deferir o pedido de salário-maternidade às índias Maxakali de 14 anos, estaria criando novas regras previdenciárias, em especial para indígenas, violando o princípio da separação dos poderes, pois estaria sendo usurpada competência do Poder Legislativo.

Inicialmente vale destacar que o caso não é de criação de novas normas, mas de mera interpretação da legislação previdenciária à luz dos princípios constitucionais e da legislação reguladora dos direitos indígenas. Ademais, atuando o Judiciário no legítimo poder-dever de prestar jurisdição quando provocado, por óbvio que não há falar em violação do princípio da separação dos poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Também se sustenta que a pretensão encontraria óbice no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual assim dispõe:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

O art. 195 da Carta da República, em seu § 5º, assenta o princípio da correlação entre custeio e benefício, segundo o qual a criação, a majoração ou a extensão de benefício ou serviço da seguridade social necessita da correspondente fonte de custeio total.

O deferimento da pretensão não implica em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional, pelo simples fato de que não se requer a criação, a majoração tampouco a extensão de benefícios a determinados indivíduos, mas tão somente o reconhecimento de um direito preexistente, amparado pelo ordenamento jurídico e que não vinha, contudo, sendo admitido pelo INSS.

Não há, no nosso ordenamento jurídico, qualquer cláusula de restrição à apreciação do Judiciário de temas dessa natureza.

A Constituição da Índia, no seu art. 37, ao falar de direitos sociais, diz que

[...] as disposições contidas nesta Parte não devem ser efetivadas por nenhuma Corte, mas os princípios aqui estabelecidos são, entretanto, fundamentais para o governo do país e deve ser um dever do Estado aplicar esses princípios ao elaborar as leis [...].

A Constituição irlandesa de 1937, no art. 45, voltado aos direitos sociais, diz que

[...] os princípios de política social pretendem ser para a orientação geral do *Oireachtas* [Legislativo Irlandês]. A aplicação desses princípios na elaboração das leis deve ser tarefa do *Oireachtas* exclusivamente, e não deve ser cognoscível por nenhuma Corte sob qualquer das disposições desta Constituição [...].

Percebam que nesse país o Judiciário se afasta do debate da saúde em razão de uma imposição constitucional.

O art. 101 da Constituição da Namíbia diz que

[...] os princípios da política de estado contidos neste Capítulo não devem ser, por si só, exigíveis legalmente por qualquer Corte, mas deve, entretanto, guiar o governo na elaboração

e aplicação das leis para dar eficácia aos objetivos fundamentais dos referidos princípios [...].

Percebe-se que, nesses ordenamentos estrangeiros, as constituições estabeleceram previsão acerca do conteúdo meramente programático dos direitos sociais, não só endereçando-os, exclusivamente, ao governo do país, mas vedando taxativamente a inserção do Poder Judiciário.

Não foi isso o que ocorreu na realidade brasileira, que alçou o Poder Judiciário como legítimo intérprete do ordenamento jurídico sem quaisquer amarras ou bloqueios.

Também não há entre nós qualquer cláusula de condicionamento orçamentário. Tal cláusula é vista em outros modelos constitucionais. Temos o exemplo da África do Sul. A Constituição da África do Sul de 1996 trouxe o seguinte dispositivo:

27. Saúde, alimentação e seguridade social

(1) Todos têm direito ao acesso a:

(a) Serviços de saúde, inclusive os relativos à reprodução;

(b) Alimentação e água suficientes; e

(c) Seguridade social, incluindo, quando [os indivíduos] forem incapazes de manterem a si próprios ou a seus dependentes, assistência social apropriada.

(2) O Estado deve tomar medidas legislativas razoáveis e outras, dentro dos recursos disponíveis, para alcançar a realização progressiva a cada um desses direitos. (*negrito por mim*).

(3) A ninguém se recusará tratamento médico de emergência.

A opção brasileira foi de concretizar um Estado fundado na fraternidade e, assim, não deixar ao absoluto arbítrio dos Poderes Executivo e Legislativo a implementação das políticas dos direitos sociais e, claro, de benefícios previdenciários como o salário-maternidade.

O jurista norte-americano Richard Posner, nesse ponto, esclarece que não há diferença entre uma decisão sobre política pública tomada pelo Legislativo e pelo Judiciário. Para ele:

[...] como saber se os legisladores são, de fato, melhores formuladores de políticas públicas do que os juízes? Sem dúvida, poderiam sê-lo – desde que pudessem livrar-se do jugo das pressões dos grupos de interesse e da reforma dos procedimentos do poder legislativo, e ampliar seus próprios horizontes políticos para além da próxima eleição. Se não puderem fazer essas coisas, suas vantagens institucionais comparativas podem não passar de uma fantasia. Comparar juízes verdadeiros

com legisladores ideais equivale a cair na falácia do Nirvana¹⁴.

Outra linha de raciocínio inibidora do pleno exercício da jurisdição que não pode prosperar tem a ver com os supostos custos de decisões dessa natureza.

Soa ultrapassada a vertente teórica segundo a qual os direitos sociais implicam gastos imediatos e diretos por parte do Estado, enquanto os direitos negativos — civis e políticos — não. Por este raciocínio, os direitos sociais não seriam plenamente sindicáveis pelo Judiciário, uma vez que sempre ficariam na mão dos demais Poderes quanto à implementação de seus comandos.

Tornou-se clássica a obra dos professores norte-americanos Cass Sunstein e Stephen Holmes, denominada *The cost of rights*, na qual os autores demonstram o equívoco de se supor que há direitos negativos e outros positivos. Isso porque, para eles, todos os direitos, quaisquer que sejam, acarretam custos, não havendo como se falar em direitos negativos.

O capítulo primeiro da obra intitula-se *All rights are positive* e narra a curiosa situação vivida pela Suprema Corte dos Estados Unidos após decidir o caso *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), no qual se definiu o direito das mulheres praticarem o aborto. Em seguida à decisão, indagou-se quem custearia o procedimento e todo o resto que lhe estava afeto. A Corte teve de, posteriormente, no caso *Maher v. Roe*, 432 U.S. 464 (1977), afirmar que “a diferença básica entre interferência estatal numa atividade protegida e estímulo a uma interferência estatal para uma alternativa”¹⁵.

Já no tocante a uma possível violação ao postulado de separação dos poderes a partir do momento em que o Judiciário adapta o salário-maternidade ao compromisso de tolerância com as diferenças assumido pela Constituição Federal, da mesma forma parece haver uma visão absolutamente ultrapassada a respeito da real missão do Poder Judiciário.

Falo da lembrança kelseniana da jurisdição constitucional como legislador negativo. Em regra, esta é a consequência da atuação, todavia, nem sempre será

este o resultado. Diante de situações complexas, as decisões também passam por um refinamento maior.

O Supremo Tribunal Federal tem registrado casos nos quais princípios ou normas gerais ganham plena aplicabilidade por meio de uma interpretação sistemática da Constituição Federal. Um exemplo é a Súmula Vinculante 13, a Súmula do Nepotismo.

Esta súmula visa dar concretude à cabeça do art. 37 da Constituição segundo o qual a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Preenchendo o campo aberto deixado à disposição do intérprete, o STF chegou ao seguinte enunciado que tinha por base os princípios citados na cabeça do art. 37:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

A Súmula Vinculante do Nepotismo sofreu críticas por parte daqueles que enxergavam só ser possível a concretização dos princípios constitucionais da Administração Pública se lei dispusesse a respeito. Todavia, perceberemos que o STF tão somente concretizou princípios constitucionais em homenagem à força normativa da Constituição.

Pela perspectiva processual, mesmo que a concessão do salário-maternidade às índias Maxakali de 14 anos represente, indiretamente, uma adição ao ordenamento jurídico no que diz respeito aos efeitos dessa decisão, não estaria o Poder Judiciário afastado de suas raízes institucionais.

Como se sabe, a processualística italiana construiu a doutrina das sentenças manipulativas e tal doutrina tem ganhado enorme vigor na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, principalmente, no magistério do Professor Gilmar Mendes.

Segundo as sentenças manipulativas de efeitos aditivos, é possível haver, numa decisão judicial que se debruçou sobre um caso complexo, uma potencialização da técnica de interpretação conforme. Ao argumento de aplicar a interpretação conforme, na verdade estar-se-ia inserindo, no ordenamento

¹⁴ POSNER, Richard. Problemas de filosofia do Direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica e da tradução, Mariana Mota Prado. São Paulo: Martins Fontes, 2007, pp. 191-192.

¹⁵ No original: “there is basic difference between direct state interference with a protected activity and state encouragement interference of an alternative”, p. 35

jurídico, novos conceitos decorrentes da leitura da lei. O Judiciário, ao esclarecer qual seria o alcance de um dado dispositivo legal cotejado com a Constituição Federal, criaria, no cenário jurídico, novas conceituações.

Originárias da Itália, essas modalidades de sentença passam a ser vistas em outros países, como na Espanha, em Portugal e no Brasil. Na Itália, graças à aguçada atuação da Corte Constitucional, as sentenças manipulativas são divididas em *sentenças manipulativas de efeitos aditivos* e *sentenças manipulativas de efeitos substitutivos (ou criativos)*. Esclarecendo a temática, Roberto Romboli, em referência às chamadas sentenças aditivas, diz que:

[...] há um aresto dessa natureza quando a Corte declara 'a inconstitucionalidade de uma disposição do Código de Processo Penal, na parte em que não prevê que determinados atos se desenvolvam na presença do defensor do acusado, com o resultado de que, por meio dessa decisão', passa a ser 'obrigatória a presença do defensor também para a realização de atividades em que, na formulação originária da lei, não estava prevista'. Portanto, nas sentenças de acolhimento aditivas, 'a Corte não elimina o dispositivo do ordenamento; ao contrário, o integra com uma normatização ulterior', havendo inconstitucionalidade 'somente se o enunciado for lido sem a parte adjuntiva'. Todavia, o intérprete-aplicador não é autorizado 'a ler a sentença como se o dispositivo não mais existisse', sendo, ao contrário, obrigado a lê-lo 'tal qual integrado pela Corte'.¹⁶

Há muitos outros exemplos nos quais o STF alcançou um resultado aditivo. Para ilustrar basta lembrar o julgamento dos MIs 670 e 708 (rel. Min. Gilmar Mendes) e 712 (rel. Min. Eros Grau), apreciados em 25/10/2007, o STF ampliou o alcance da Lei 7.783/1989, que dispõe sobre o direito ao exercício de greve na iniciativa privada, ao decidir que ela também se aplicaria aos servidores públicos, quando nada disso constava no seu texto.

Há outro caso interessantíssimo. Trata-se do RE 405.579/PR, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, tendo a União como recorrente contra a Grande Importadora Nacional de Pneus – Ginap.

O recurso combatia acórdão do TRF 4ª Região que, com base no princípio da isonomia, estendera à empresa que trabalha com mercado de reposição de pneumáticos os efeitos do inciso X do § 1º do art. 5º da Lei 10.182/2001:

Art. 5º Fica reduzido em quarenta por cento o imposto de importação incidente na importação de partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, e pneumáticos. § 1º O disposto no caput aplica-se exclusivamente às importações destinadas aos processos produtivos das empresas montadores e dos fabricantes de: [...] X — autopeças, componentes, conjuntos e subconjuntos necessários à produção dos veículos listados nos incisos I a IX, incluídos os destinados ao mercado de reposição.¹⁷

O Min. Gilmar Mendes, em voto-vista, fixou que a extensão do benefício fiscal à recorrida, por meio da interpretação conforme a Constituição, em decisão de manipulativa de efeitos aditivos, seria a solução mais adequada.

Sua excelência pontuou que

[...] a completa nulidade do benefício fiscal a ser produzido por decisão simples de declaração de inconstitucionalidade do dispositivo questionado não alcançaria os objetivos pretendidos e extinguiria estímulos extrafiscais da política econômica. (Logo) a ponderação da solução para a evidente quebra do princípio da isonomia seria a extensão do benefício tributário aos demais contribuintes em situação equivalente, pois sua completa eliminação repercutiria de forma bem mais ampla no consumo, na inflação e no próprio equilíbrio do mercado de reposição [...].

O ministro esclareceu que a decisão

[...] não afronta o princípio da separação de poderes, eis que não se retira do Poder Legislativo a possibilidade superar a violação ao princípio da isonomia, regulando novamente a questão. Da mesma forma, o Poder Executivo pode a qualquer momento alterar a alíquota do imposto de importação, por meio de decreto, de sorte a superar eventuais impactos da decisão aditiva [...].

Portanto, não subsiste o argumento de que o Poder Judiciário, ao conceder o salário-maternidade às jovens índias Maxakali de 14 anos, estaria rompendo com o compromisso constitucional de divisão funcional dos Poderes, muito menos que haveria

¹⁶ Apud RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 218-219.

¹⁷ O Min. Joaquim, acompanhado pelos Min. Eros Grau e Cezar Peluso, deu provimento ao recurso entendendo que o incentivo fiscal não alcança a importação de pneumáticos para reposição, mas, apenas, aquela destinada a processo produtivo. O Min. Marco Aurélio, em divergência, desproveu o recurso, ao fundamento de que o inciso X do art. 5º da referida lei encerrou *discrímen* que possibilita a importação pelas montadoras e fabricantes para simples reposição, o que faz incidir a proibição do inciso II do art. 150 da CF. Acompanhou-o o Min. Carlos Britto.

mácua à natureza da previdência social. Há, como se viu, amplo amparo para a adoção de tal decisão.

7 Conclusões

Após discorrermos acerca do tema — concessão de salário-maternidade para índias Maxakali de 14 anos — à luz da teoria da tolerância de Michael Walzer e da jurisprudência das diferenças construída em outros países e no Brasil, e de acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, passo a apresentar as conclusões.

Países marcados pelo multiculturalismo, como o Brasil, passam a assumir compromissos com a diversidade e com a tolerância, construindo uma cultura de respeito às diferenças, abrindo espaço para que aquilo que era repudiado no passado seja celebrado no presente.

É possível, em sede de ação civil pública, o Ministério Público Federal pleitear e assegurar às índias Maxakali o reconhecimento da qualidade de seguradas especiais para fins de concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade.

Para além de ser um direito social elencado (art. 6º) na Constituição Federal, a proteção à maternidade se constitui em um dos focos de atendimento da previdência social (art. 201, inciso II). E, mesmo que diretamente consista em prestação pecuniária, tem por escopo assegurar a dignidade da pessoa tanto da mãe quanto do filho, em período especialmente delicado, diante dos inúmeros cuidados exigidos para a proteção da saúde do novo indivíduo. Tal importância se sobreleva quando os afetados pertencem a minorias indígenas, às quais, por serem consideradas mais vulneráveis, a lei atribuiu especial atenção por parte do Estado.

As jovens índias Maxakali começam a exercer atividades rurícolas e domésticas desde muito cedo, as quais se iniciam com um caráter lúdico e educativo e, progressivamente, vão ganhando contornos de efetiva participação no trabalho familiar, se constituindo tal fato em parte do processo de socialização das crianças.

Na comunidade indígena Maxakali não há um momento ritualmente demarcado para o casamento e somente o nascimento do primogênito é que consolida as uniões afetivas. O marido passa a residir na casa dos pais da mulher, mas o casamento só se efetiva com o nascimento do primeiro filho; caso isso não ocorra, o

casamento não se consagra e pode ser desfeito com o simples retorno do marido ao seu antigo lar.

Na cultura desta sociedade, o sangue das regras é chamado através da iniciação sexual e, para a construção do corpo do bebê na barriga da mãe, exige-se uma quantidade muito grande de sêmen, o que demanda uma intensa atividade sexual ainda em idade adolescente e com uma diversidade de parceiros, em que pese só o marido assumir perante a sociedade a posição de pai.

Essas circunstâncias, associadas ao fato de que a sociedade em questão não dispõe de formas de contagem de tempo semelhantes à do Ocidente, não havendo preocupação com idade, pois a mulher estará apta ao casamento quando seu corpo apresentar indícios de estrutura adulta, contribui para uma primeira gestação precoce, geralmente entre 13 (treze) e 16 (dezesesseis) anos de idade.

Embora o art. 7º, XXXIII, da CF, proíba o trabalho de menores 16 anos, na hipótese, interpretar a norma em desfavor das índias Maxakali seria descabido. A uma, porque é próprio dos usos e costumes daquela comunidade o exercício de atividades laborativas desde cedo, e o Estatuto do Índio prevê a adaptação das condições de trabalho dos índios à sua cultura. A duas, porque seria interpretar a Constituição Federal em sentido oposto à sua finalidade, vez que referida norma constitucional tem caráter protetivo, visando a coibir a exploração do trabalho das crianças e dos adolescentes, preservando o seu direito à educação, ao lazer e à saúde.

A vedação do trabalho do menor de 16 anos não é absoluta, pois há possibilidade de desempenho de atividades a partir dos 14 anos de idade, na condição de aprendiz. Assim, a situação da indígena maior de 14 anos e menor de 16 anos que trabalha em atividades rurícolas, domésticas e de extrativismo pode ser equiparada à do aprendiz, pois ambos dão os primeiros passos para adquirir os conhecimentos e a habilidade necessários ao exercício de suas atividades.

Portanto, foram esses os pontos que ilustraram o presente artigo e sobre os quais discorri nos tópicos pretéritos, adotando, como conclusão, o amplo lastro normativo que autorizou o Judiciário a promover a concessão do salário-maternidade às índias Maxakali na idade de 14 anos.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 13.043, de 13/11/2014.

Dispõe sobre a isenção de imposto sobre a renda na alienação de ações de empresas pequenas e médias e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 14/11/2014.

Lei 13.052, de 08/12/2014.

Altera o art. 25 da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências, para determinar que animais apreendidos sejam libertados prioritariamente em seu *habitat* e estabelecer condições necessárias ao bem-estar desses animais.

Publicada no *DOU* de 09/12/2014.

Lei 13.063, de 30/12/2014.

Altera a Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, para isentar o aposentado por invalidez e o pensionista inválido beneficiários do Regime Geral da Previdência Social – RGPS de se submeterem a exame médico-pericial após completarem 60 (sessenta) anos de idade.

Publicada no *DOU* de 31/12/2014.

Medida Provisória 661, de 02/12/2014.

Autoriza a União a conceder crédito ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e a destinar superávit financeiro das fontes de recursos existentes no Tesouro Nacional à cobertura de despesas primárias obrigatórias.

Publicada no *DOU* de 03/12/2014.

Medida Provisória 664, de 30/12/2014.

Altera as Leis 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.876, de 2 junho de 2004, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e a Lei 10.666, de 8 de maio de 2003.

Publicada no *DOU* de 30/12/2014.

Decreto 8.370, de 10/12/2014.

Altera o Decreto 4.541, de 23 de dezembro de 2002, para dispor sobre a regulamentação do art. 13 da Lei 10.438, de 26 de abril de 2002.

Publicado no *DOU* de 11/12/2014.

Decreto 8.376, de 15/12/2014.

Transfere para o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT a administração patrimonial dos imóveis da União que especifica.

Publicado no *DOU* de 16/12/2014.

Decreto 8.379, de 15/12/2014.

Altera o Decreto 5.163, de 30 de julho de 2004, que regulamenta a comercialização de energia elétrica, o processo de outorga de concessões e de autorizações de geração de energia elétrica.

Publicado no *DOU* de 16/12/2014.

Numeração única: 0001947-29.2007.4.01.3800

Incidente de Uniformização de Jurisprudência 2007.38.00.002003-8/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
Autora: Célia Lima do Carmo
Advogada: Dra. Paula Gurgel
Ré: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Suscitante: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Suscitada: Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 17/12/2014, p. 10

A Seção, por unanimidade, acolheu preliminar de dispensa da lavratura de acórdão que suscitou o incidente e, no mérito, também por unanimidade, acolheu o presente incidente de uniformização de jurisprudência, para declarar a legalidade da Resolução 19.784/1997 e da Portaria 258/2002 emanadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, nos termos do voto do relator. O projeto de súmula será redigido pelo relator nos termos do art. 371, § 3º, do Regimento Interno do Tribunal (Sessão do dia 29/10/2013).

Decide a Seção, por unanimidade, aprovar o seguinte enunciado de súmula: “Consideram-se legais a Resolução 19.784/1997 e a Portaria 158/2002, ambas do Tribunal Superior Eleitoral.”

1ª Seção do TRF 1ª Região – 28/11/2014.

Desembargador Federal Néviton Guedes, relator.

Projeto de Súmula

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela Segunda Turma deste Tribunal, nos termos do art. 476, II, do CPC, em razão da divergência de interpretação dada pela Primeira Turma a respeito do valor da gratificação mensal devida aos servidores requisitados para o exercício da função de chefes de cartório de zonas eleitorais do interior dos estados e escritórios eleitorais, na forma prevista no art. 2º da Lei 8.350/2002.

Esta Primeira Seção, em 29/10/2013, por unanimidade, acolheu o incidente, para declarar a legalidade da Resolução 19.784/1997 e da Portaria 158/2002, ambas do Tribunal Superior Eleitoral.

Retornaram os autos a este relator para elaboração do projeto de súmula, a ser aprovado, nos termos do art. 371, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Por isso, proponho a aprovação do seguinte enunciado de súmula:

Consideram-se legais a Resolução 19.784/1997 e a Portaria 158/2002, ambas do Tribunal Superior Eleitoral.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência, suscitado pela Segunda Turma deste Tribunal, nos termos do art. 476, II, do CPC, em razão da divergência de interpretação dada pela Primeira Turma a respeito do valor da gratificação mensal devida aos servidores requisitados para o exercício da função de chefes de cartório de zonas Eleitorais do interior dos estados e escritórios eleitorais, na forma prevista no art. 2º da Lei 8.350/2002.

A pretensão deduzida pela parte-autora na presente ação de rito ordinário tem por escopo a percepção da referida gratificação eleitoral em patamar correspondente à integralidade da função comissionada FC-01, estruturada em valor-base, Adicional de Padrão Judiciário – APJ e Gratificação de Atividade Judiciária – GAJ, corrigida pelo IPC e acrescida de juros de mora de doze por cento ao ano (12% a.a).

O MM. juízo *a quo* assim decidiu, negando o pedido, ao entendimento de que o Tribunal Superior

Eleitoral, ao regular os valores dessa gratificação por meio de portaria, não exorbitou dos limites das Leis 9.421/1996 e 10.475/2002, considerando, ainda, que

[...] na hipótese dos autos, a Autora é servidora pública da Prefeitura Municipal e, nessa condição, percebe remuneração pelo desempenho de seu cargo efetivo. Assim, caso fosse admitida sua postulação, ocorreria a injusta atribuição de remuneração maior pelo desempenho de função comissionada do mesmo nível dos servidores do Poder Judiciário da União. E, destes servidores, como se demonstrou, sempre se exigiu que fizessem a opção pelo salário mais parte da função ou somente pela função cheia. (fl. 205).

Na apelação de fls. 236-248, a autora sustentou a nulidade de todos os atos normativos que alteraram o valor da gratificação mensal devida aos chefes de cartório de zona eleitoral, na condição de requisitados, que seria regida pela Lei 8.868/1994 e não pela Lei 8.350/1991; defendendo que a Lei 9.421/1996 não teria se referido apenas aos servidores de carreira do Judiciário Federal, mas abrangeria também os requisitados; e que somente com a edição da Lei 10.842/2004 é que teria se extinguido a correspondência entre a gratificação dos chefes de cartório de zona eleitoral e a função comissionada FC-01. Requereu, assim, fossem declarados nulos os arts. 13 da Resolução 19.784/1997 e 5º da Portaria 158-2002, ambas do TSE.

No julgamento da apelação, o relator, Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, votou pelo desprovimento do recurso (fls. 260-263).

O Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, quando ainda integrava a Segunda Turma deste Tribunal, em seu voto-vista de fls. 260-261, votou pelo parcial provimento da apelação mediante os seguintes fundamentos, destaque:

[...] a Lei 8.868, de 14 de abril de 1994, ao instituir, em seu artigo 10, gratificação devida aos Chefes de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, pela prestação de serviços à Justiça Eleitoral, estabeleceu, a exemplo do que o fizera o artigo 9º do diploma legal em comento, no tocante ao exercício das atividades de escrivão eleitoral, que a mesma corresponderia ao nível retributivo da função comissionada símbolo FC-01, sendo defeso ao Tribunal Superior Eleitoral, com base no poder regulamentar conferido pelas Leis 9.421/96 e 10.475/02 tão só para a edição dos atos necessários à aplicação de seus preceitos, com propósito de uniformização de critérios e procedimentos, definir, por meio de atos normativos, que a vantagem patrimonial em questão não mais corresponderia ao

nível retributivo da FC-01, mas apenas ao valor-base dela, se a respeito nada dispuseram os diplomas legais regulamentados. A natureza de gratificação, que a legislação instituidora do benefício conferiu ao benefício pecuniário em exame, só veio a ser modificada pela Lei 10.842, de 20 de fevereiro de 2004, que a extinguiu em decorrência da criação, nos quadros de pessoal dos Tribunais Regionais Eleitorais, de uma função comissionada, símbolo FC-01, de Chefe de Cartório Eleitoral, para cada Zona Eleitoral localizada no interior dos Estados, mas essa circunstância em nada alterou a situação da autora, ora recorrente, pois o parágrafo único de seu artigo 3º expressamente dispôs que os servidores retribuídos com a gratificação extinta poderiam permanecer no exercício de suas atribuições até serem designados serventuários para ocupar as funções comissionadas correspondentes, de modo que a mesma retribuição pecuniária até então por eles percebida deveria continuar a ser paga na forma da legislação que cuidou da vantagem pecuniária extinta, ressentindo-se, por igual, de suporte de validade a Resolução 21.832, de 22 de junho de 2004, do TSE, no quanto definiu a continuidade de seu pagamento nos termos do artigo 5º da Portaria 158/02, daquele eg. Colégio Judiciário.

Por meio do voto-vogal de fl. 268, a Desembargadora Neuza Alves da Silva acompanhou o voto-vista do Desembargador Federal Moreira Alves, ao tempo em que sugeriu *“a suspensão do julgamento e suscitar incidente de uniformização de jurisprudência, na forma do art. 476, inc. II, do Código de Processo Civil”*, acolhido, à unanimidade, pela Segunda Turma, que suscitou o presente incidente de uniformização de jurisprudência.

Devidamente autuado e distribuído para a Primeira Seção, o incidente de uniformização de jurisprudência foi inicialmente distribuído para o Desembargador Federal José Amílcar Machado (fl. 274).

Parecer ministerial às fls. 278-291, para que

[...] seja observada a interpretação no sentido de que escrivães e chefes de cartórios eleitorais, requisitados ou servidores de carreira, não possuem direito a acumular o valor integral das funções que ocupam com os proventos de seu cargo efetivo. Caso o julgado atenda aos requisitos do art. 479 do Código de Processo Civil, seja adotada Súmula sobre o tema [...].

Após, foram os autos a mim redistribuídos por sucessão, em 12/07/2011.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Pretende a parte-autora a declaração de ilegalidade da Resolução 19.784/1997 e da Portaria 158/2002, ambas do e. Tribunal Superior Eleitoral, ao argumento de que aquele Tribunal teria extrapolado seu poder regulamentar, atribuindo valor remuneratório da gratificação mensal devida aos chefes de cartório do interior dos estados em sentido contrário ao disposto nas Leis 8.868/1994, 9.421/1996 e 10.475/2002.

Em razão da divergência de interpretação dada à matéria, inaugurada neste feito, em relação ao que vinha sendo decidido no âmbito das duas turmas que compõem a Primeira Seção, foi suscitado o presente incidente de uniformização de jurisprudência. Vejamos.

É certo que as duas turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal vinham se posicionando no sentido de que é devido aos chefes de cartórios e escrivães eleitorais, respectivamente, *apenas o valor-base da função comissionada FC-01 e FC-03, sem o acréscimo do Adicional de Padrão Judiciário – APJ e da Gratificação de Atividade Judiciária – GAJ, por força de interpretação sistemática do art. 19 da Lei 9.421/1996 e art. 10 da Lei 10.475/2002, sendo imprópria a pretensão de percepção do valor integral da função.*

Divergindo dessa orientação, a Segunda Turma concluiu que era defeso ao Tribunal Superior Eleitoral, com base no poder regulamentar conferido pelas Leis 9.421/1996 e 10.475/2002, tão só para a edição dos atos necessários à aplicação de seus preceitos, com propósito de uniformização de critérios e procedimentos, definir, por meio de atos normativos, que a vantagem patrimonial em questão não mais corresponderia ao nível retributivo da FC-01, mas apenas ao valor-base dela, se a respeito nada dispuseram os diplomas legais regulamentados.

A hipótese dos autos, portanto, se subsume na previsão do art. 476, II, do CPC que autoriza suscitar incidente de uniformização de jurisprudência quando, *“no julgamento recorrido, a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas”,* ou, como

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ney Bello, Neuza Alves e Ângela Catão e os Exmos. Srs. Juizes Federais Renato Martins Prates e Cleberson José Rocha (convocados) – Sessão do dia 29/10/2013.

Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes e os Exmos. Srs. Juizes Federais Jamil Rosa de Jesus Oliveira, Gilda Sigmaringa Seixas, Carlos Augusto Pires Brandão e Rafael Paulo Soares Pinto (convocados) – Sessão do dia 25/11/2014.

preleciona o ilustre jurista José Carlos Barbosa Moreira, em seu *O Novo Processo Civil Brasileiro*,

*[...] entre o próprio julgamento em curso (a partir do instante em que, pelos votos já emitidos, se possa prever a interpretação que vai ser consagrada), e algum acórdão de outra Turma, de outra Câmara, de outro Grupo de Câmaras Cíveis reunidas, não reformado nem anulado no seio do tribunal.*¹

Ainda na lição de Barbosa Moreira,

[...] solicitado por qualquer juiz votante, ou requerido pela parte, o pronunciamento prévio do tribunal sobre a interpretação da regra jurídica, deve a Turma, a Câmara ou o Grupo deliberar a respeito, suspendendo-se, naturalmente, o julgamento. Cabe ao presidente do órgão submeter a votos a solicitação ou o requerimento [...].

sendo que

[...] a deliberação (irrecorrível) será num sentido ou noutro, conforme se reconheça ou não a divergência no tocante à quaestio iuris. Acolhendo-se a solicitação ou o requerimento, tem de lavra-se acórdão (art. 477); incidem os arts. 556, 563 e 564. No caso contrário, segue-se, sem qualquer formalidade, a retomada do julgamento suspenso [...].

e, por fim

*[...] acolhida a solicitação ou o requerimento, e lavrado o acórdão, remetem-se os autos ao presidente do tribunal (art. 477), para que este último se pronuncie sobre a quaestio iuris (cisão funcional da competência). É obrigatória a audiência do órgão do Ministério Público que funciona perante o tribunal (art. 478, parágrafo único). Devem aplicar-se as disposições do art. 552, caput, fine, e seus §§ 1º e 2º. O relator, na sessão de julgamento, será o mesmo do acórdão do órgão suscitante, a não ser que o regimento interno disponha de outro modo [...].*²

O art. 370, inciso I e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, por sua vez, estabelece as seguintes providências para o processamento e julgamento de incidente de uniformização de jurisprudência:

Art. 370. No processo em que haja sido suscitado o incidente de uniformização de jurisprudência, o julgamento terá por objeto:

I – o reconhecimento da divergência acerca da interpretação do direito, quando inexistir súmula;

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*, ed. Forense, 28. ed. rev. e atual., p. 178.

² *Ibid.*, pp. 178-179.

II – a aceitação de proposta de revisão da súmula.

§ 1º Reconhecida a divergência acerca da interpretação do direito ou aceita a proposta de revisão da súmula, lavrar-se-á o acórdão.

§ 2º Publicado o acórdão, o relator tomará o parecer do Ministério Público Federal no prazo de quinze dias. Devolvidos os autos, o relator, em igual prazo, lançando neles relatório, encaminhá-los-á ao presidente da Corte Especial ou da seção, conforme o caso, para designar a sessão de julgamento.

No caso dos autos, a despeito de não ter sido lavrado o competente acórdão, conforme determinado no art. 477 do CPC e § 1º do art. 370 do *RITRF1*, entendo que essa irregularidade não impede o processamento do incidente, tendo em vista que se trata de mera formalidade que não macula o seu julgamento.

Por outro lado, o inciso I do § 1º do art. 194 do Regimento Interno deste Tribunal é expresso em dispensar o acórdão para as decisões sobre a remessa do feito à Corte Especial ou à seção em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de se prevenir divergência entre as turmas. É o caso dos autos.

De qualquer forma, consoante o princípio *pas de nullité sans grief*, insculpido no art. 249 do Código de Processo Civil e consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, não há nulidade sem prejuízo, ou seja, a declaração de nulidade requer a efetiva comprovação de prejuízo à parte.

Nesse sentido:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INOMINADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. ARGUMENTOS EXPOSTOS EM SUSTENTAÇÃO ORAL. PREJÚZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE PROCESSUAL NÃO CONFIGURADA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. Ausência de eventual prejuízo a afastar a nulidade processual arguida. Aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief*. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 609332 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO *DJe-167* DIVULG 23-08-2012 PUBLIC 24-08-2012)

Pois bem. Em face do lapso de tempo transcorrido desde que foi suscitado o presente incidente, cumpre registrar que não mais subsiste, na atualidade, a divergência de interpretação acerca da questão debatida nos autos, tendo em vista que esta Primeira Seção já se manifestou pela legalidade da Resolução 19.784/1997 e da Portaria 158/2002, por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes

2005.43.00.001574-9/TO, onde foi assentado o entendimento de que as gratificações mensais devidas aos chefes de cartório e aos escrivães eleitorais devem ser pagas em montante correspondente apenas ao *valor-base* das respectivas funções comissionadas.

Confira-se:

EMBARGOS INFRINGENTES. ADMINISTRATIVO. ESCRIVÃES E CHEFES DE CARTÓRIO ELEITORAIS DE ZONAS INTERIORES DOS ESTADOS. BASE DE CÁLCULO DAS FUNÇÕES COMISSIONADAS. LEIS N.S 8.868/94, 9.421/96, 10.475/2002. RESOLUÇÃO N. 19.784/97 E PORTARIA N. 158/2002 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DO VALOR INTEGRAL DAS FUNÇÕES COMISSIONADAS DEVIDAS AOS SERVIDORES DO JUDICIÁRIO DA UNIÃO. DIREITO INEXISTENTE.

1. Até a edição da Lei n. 9.421/96, as funções comissionadas devidas aos servidores estaduais, em exercício da função eleitoral, eram calculadas com base em percentual de DAS que deixaram de existir, no âmbito do Judiciário da União, com a edição daquela lei, que veiculou novo regime de remuneração para os servidores federais do Judiciário da União.

2. Inexistindo regra estipulando a base de cálculo da FC 01 e FC 03, que continuou a ser devida aos servidores estaduais em exercício de função eleitoral, já que não revogada a Lei n. 8.868/94 que a instituiu, tal lacuna foi suprimida por norma regulamentar, conforme permissivo do art. 19 da Lei n. 9.421/96.

3. Consoante orientação normativa do Tribunal Superior Eleitoral, efetivada por intermédio da Resolução n. 19.784/2002 e pela Portaria n. 158/2002, o montante da gratificação mensal, devida a servidores que exercem as funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, corresponde apenas ao valor-base da FC-01 e FC-03 devidas aos servidores federais do Judiciário da União, respectivamente.

4. Não procede a pretensão dos servidores estaduais, em exercício da função eleitoral, de acréscimo da APJ e GAJ, já que não prevista em Resolução do TSE. Interpretação sistemática do art. 19 da Lei n. 9.421/96 e art. 10 da Lei n. 10.475/2002, sendo imprópria a pretensão de percepção do valor integral da função.

5. As funções comissionadas previstas na Lei n. 8.868/94 para os servidores estaduais, em exercício da função eleitoral, não é a mesma prevista para os servidores públicos federais do Poder Judiciário da União. Inteligência da Resolução n. 21.973/2004 (Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23/02/2005, p. 75) do Tribunal Superior Eleitoral.

6. Embargos Infringentes que se nega provimento.

(EAC 2005.43.00.001574-9/TO, Rel. Juíza Federal Monica Sifuentes (conv.), Conv. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv.), Primeira Seção, e-DJF1 de 11/02/2010, p. 72)

Com efeito, a gratificação mensal devida aos chefes de cartório das zonas eleitorais do interior dos estados pela prestação de serviços à Justiça Eleitoral foi instituída pela Lei 8.868/1994, de 14/04/1994, em seu art. 10, correspondente ao nível retributivo da função comissionada FC-01, que equivalia a 20% (vinte por cento) da remuneração dos cargos em comissão DAS-01, conforme previsto no Anexo IV do referido diploma legal:

Art. 10. Fica instituída gratificação mensal devida aos Chefes de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, pela prestação de serviços à Justiça Eleitoral, correspondente ao nível retributivo da função comissionada FC-1, de que trata o Anexo IV desta lei.

Com o advento da Lei 9.421/1996, que instituiu o Plano de Cargos e Salários dos Servidores do Poder Judiciário Federal, a sistemática das funções comissionadas (FC's) foi alterada, passando elas a ser formadas por três parcelas, no caso, valor-base, Adicional de Padrão Judiciário (APJ) e Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ), com a previsão de ter o seu ocupante, e ao requisitado, que optar, exclusivamente, pelo recebimento integral da FC, ou por 70% (setenta por cento) do valor-base da FC somado aos vencimentos do seu cargo efetivo (art. 14, I, II, §§ 1º e 2º).

Confira-se:

Art. 14. A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas: (Revogado pela Lei nº 10.475, de 27.6.2002)

I - valor-base constante do Anexo VI;

II - APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;

III - GAJ, calculada na conformidade do Anexo V.

§ 1º Aplica-se à remuneração das Funções Comissionadas o disposto no § 2º do art. 4º.

§ 2º Ao servidor integrante de carreira judiciária e ao requisitado, investidos em Função Comissionada, é facultado optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC, fixado no Anexo VI.

Da leitura atenta do dispositivo legal em comento, verifica-se que o servidor requisitado, assim como servidor integrante da carreira judiciária, investido de função comissionada, tem a faculdade de optar pela remuneração do seu cargo efetivo mais 70% do valor-base da FC, sendo certo que ambos só receberiam o valor integral da FC, aí incluído o APJ e a GAJ, se optasse pelo não recebimento da remuneração do seu cargo efetivo.

Após a implantação do novo regime jurídico das funções comissionadas, infere-se que houve revogação tácita da tabela constante do Anexo IV da Lei 8.868/1994, atinente à gratificação mensal a ser paga aos chefes de cartórios, devida a título de *pro labore*. Restou assim, configurada uma lacuna legal no que diz respeito a tal verba remuneratória.

Exercendo a competência regulamentar que lhe foi atribuída pelo art. 19, inciso II, da Lei 9.421/1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução 19.784/1997, com o fim de garantir aos chefes de cartório eleitoral o recebimento da gratificação mensal, porém necessariamente adequada às novas diretrizes, de modo que foi fixada sobre o valor-base da função comissionada FC-1, especificado na Lei 9.421/1996, nos termos do art. 13 da aludida resolução:

Resolução 19.784/97 - TSE

Art. 13. As gratificações mensais devidas pelo exercício das funções de Chefe de Cartório das Zonas Eleitorais do Interior dos Estados e de Escrivão Eleitoral, recebida a título de *pro labore*, deverão corresponder, respectivamente, ao valor-base das Funções Comissionadas 01 e 03, da Lei nº 9.421/96.

Posteriormente, com o advento da Lei 10.475, de 27/06/2002, que reestruturou o Plano de Cargos e Salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, foi alterado, novamente, o regime jurídico das funções comissionadas que, a partir de então, passou a ser composta de uma única parcela, bem como disciplinou que o servidor investido de função comissionada poderia optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VI, que previa um valor fixo para a FC-01 de R\$ 591,43.

Cumprir destacar que também esta lei (art. 10) estabeleceu a competência do Tribunal Superior Eleitoral para baixar normas regulamentares para que ele desse uniformidade na aplicação da novel legislação.

Assim, foi editada pelo TSE a Portaria 158/2002, que determinou, em seu art. 5º, a manutenção dos

[...] valores vigentes em 31 de maio de 2002 das gratificações mensais devidas, pela prestação de serviços à Justiça Eleitoral, aos escrivães eleitorais e aos chefes de cartório das zonas eleitorais do interior dos Estados [...],

que era no valor de R\$ 844,90.

Percebe-se, portanto, que tanto a Resolução 19.784/1997 como a Portaria 158/2002, ambas do TSE, estipularam valores maiores do que aqueles previstos na legislação de regência, já que, pela Lei 9.421/1996, a FC-01 deveria ser paga à autora, como servidora municipal requisitada, 70% do valor-base da FC-01, se optante pela remuneração do seu cargo efetivo, enquanto que, pela Lei 10.475/2002, a mesma FC-01 deveria ter sido paga no valor fixo de R\$ 591,43 (conforme Anexo VI), enquanto que o TSE resolveu por bem em manter a FC-01 no valor de R\$ 844,90, vigente em 31/05/2002.

Ora, se nem para os servidores do Poder Judiciário Federal, ocupantes de cargo em provimento efetivo, na vigência da Lei 9.421/1996, a remuneração da FC-1 podia corresponder ao valor-base acrescido pelo APJ – Adicional de Padrão Judiciário e pela GAJ – Gratificação de Atividade Judiciária e, sob a égide da Lei 10.475/2002, ao valor de R\$ 1.552,43, constante do Anexo IV, acumulado aos vencimentos do cargo efetivo, não há que se falar em direito decorrente do princípio da isonomia à recorrente, servidora pública investida em cargo de provimento efetivo na Administração Pública Estadual.

Por fim, a gratificação em comento foi expressamente extinta pelo art. 3º, inciso I, da Lei 10.842, de 20/02/2004:

Art. 3º Ficam extintas as gratificações mensais, devidas pela prestação de serviços à Justiça Eleitoral, de:

I – [...]

II – Chefe de Cartório de Zona Eleitoral do interior dos Estados, instituída pelo art. 10 da Lei nº 8.868, de 14 de abril de 1994, calculada com base na remuneração da função comissionada FC-1.

Parágrafo único. Os atuais Chefes de Cartório de Zona Eleitoral ocupantes dos cargos em comissão transformados na forma do art. 2º bem como os servidores retribuídos com a gratificação extinta nos termos do inciso II do art. 3º, poderão permanecer no exercício de suas atribuições até a data em que for designado servidor para ocupar a função comissionada correspondente.”

De tal modo, pode-se afirmar que a Resolução 19.784/1997 e a Portaria 158/2002, ambas do TSE, consistem em atos regulamentares constitucionais e

legais, porquanto trataram de resguardar a necessária adequação da matéria em tela aos termos da legislação superveniente à Lei 8.868/1994.

A matéria também já foi enfrentada pela Sexta Turma do Superior Tribunal Justiça, que, no julgamento do AgRg no REsp 1128603/PR, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, ocorrido em 16/06/2011, adotou o entendimento de que o montante da gratificação mensal, devida aos servidores que exercem as funções de chefes de cartório e escrivães eleitorais, corresponde apenas ao valor-base da FC-01 e FC-03 devidas aos servidores federais do Judiciário da União, respectivamente, em face da ausência de previsão na resolução do TSE.

A ilustre Ministra relatora, em seu voto, destacou o seguinte:

[...] Ainda que se admita que o acórdão contém fundamentação dupla, constitucional e infraconstitucional, o recurso não merece provimento.

A gratificação mensal devida aos escrivães que prestaram serviços à Justiça Eleitoral foi instituída pelo parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 8.350/91, que assim dispunha:

[...] Art. 2º A gratificação mensal de Juizes Eleitorais corresponderá a 18% (dezoito por cento) do subsídio de Juiz Federal.

Parágrafo único. As atividades de Escrivão Eleitoral, quando não correspondentes a cargo ou função de confiança, serão retribuídas com uma gratificação mensal correspondente a vinte por cento do vencimento básico de Diretor-Geral do Tribunal Regional Eleitoral.

Com o advento da Lei nº 8.868/94, a gratificação mensal devida aos escrivães que prestaram serviços à Justiça Eleitoral passou a corresponder à remuneração da função comissionada FC-3 ao se dispor:

[...] Art. 9º A gratificação mensal de que trata o parágrafo único do art. 2º da Lei 8.350, de 28 de dezembro de 1991, devida aos escrivães eleitorais, passa a corresponder ao nível retributivo da função comissionada FC-3, de que trata o Anexo IV desta lei.”

Afirmam os recorrentes, em suma, que correspondendo ao nível retributivo da função comissionada FC-3, fazem jus ao recebimento da gratificação, a partir de dezembro de 1996, com base nos parâmetros fixados no artigo 14, caput, da Lei nº 9.421/96, segundo o qual a FC-3 passou a ser composta pelo Valor Base, pelo APJ - Adicional de Padrão Judiciário e pela GAJ - Gratificação de Atividade Judiciária e, a partir de junho de 2002, com base no valor fixado no Anexo IV da Lei nº 10.475/02, segundo a qual a FC-3 restou estipulada no valor certo de R\$ 2.100,64.

Sustentam, assim, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da Resolução n. 19.784/97 do Tribunal Superior Eleitoral, que na vigência da Lei nº 9.421/96, limitou a aludida gratificação ao valor-base da FC-3 e da Portaria nº 158/02 do Tribunal Superior Eleitoral que, na vigência da Lei nº 10.475/02, manteve o valor antes fixado em R\$ 1.393,11.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 9.421/96 reestruturou a carreira dos servidores do Poder Judiciário Federal, assim disciplinando o pagamento pelo exercício das funções comissionadas:

[...] Art. 14. A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas:

I - valor-base constante do Anexo VI;

II - APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;

III - GAJ, calculada na conformidade do Anexo V.

§ 1º Aplica-se à remuneração das Funções Comissionadas o disposto no § 2º do art. 4º.

§ 2º Ao servidor integrante de carreira judiciária e ao requisitado, investidos em Função Comissionada, é facultado optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC, fixado no Anexo VI.

E com a edição da Lei nº 10.475/02, o pagamento pelo exercício das funções comissionadas no âmbito do Poder Judiciário Federal restou assim normatizado:

[...] Art. 5º A remuneração das Funções Comissionadas e dos Cargos em Comissão de que trata o art. 9º da Lei nº 9.421, de 24 de dezembro de 1996, é a constante dos Anexos IV e V.

§ 1º O servidor investido em Função Comissionada poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VI.

§ 2º O servidor nomeado para Cargo em Comissão poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VII.

Deste modo, a remuneração da função comissionada FC-3 para os servidores públicos ocupantes de cargo em provimento efetivo, sob a égide da Lei nº 9.421/96, correspondia a 70% do valor-base da FC-3 (R\$ 841,4) e, sob a égide da Lei nº 10.475/02, correspondia ao valor constante do Anexo VI (R\$ 975,17), salvo quando optavam por renunciar à remuneração pelo cargo efetivo, recebendo a função comissionada de modo integral.

Tem-se, assim, que sequer para os servidores do Poder Judiciário Federal ocupantes de cargo em provimento efetivo a remuneração da FC-3 correspondia, quando em vigor a Lei nº 9.421/96, ao Valor Base acrescido pelo APJ - Adicional de Padrão

Judiciário e pela GAJ - Gratificação de Atividade Judiciária e, quando em vigor a Lei nº 10.475/02, ao valor de R\$ 2.100,00, constante do Anexo IV, em acumulação com os vencimentos do cargo efetivo, não havendo falar em direito qualquer derivado do princípio da isonomia aos recorrentes, servidores públicos investidos em cargo de provimento efetivo na Administração Pública Estadual.

Vale anotar, nesse passo, que segundo o disposto no inciso XIII do artigo 37 da Constituição Federal, "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público".

Acrescente-se, por outro lado, que inexistindo previsão legal de pagamento da gratificação devida aos escrivães que prestaram serviços à Justiça Eleitoral ocupantes de cargo em provimento efetivo com base nos valores pagos aos ocupantes de função comissionada sem vínculo efetivo com a Administração Pública, o que pretendem os recorrentes é pinçar o que há de melhor em cada lei, criando uma terceira norma mais favorável. (grifo nosso)

Assim, o acolhimento da pretensão efetivamente implicaria em concessão de aumento de vencimentos pelo Poder Judiciário como legislador positivo, vedado no enunciado nº 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

[...] Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia

[...].

O julgado da Corte Superior restou ementado nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE VANTAGEM SEM PREVISÃO LEGAL. S. 339/STF.

1. "No que tange a alegação de constitucionalidade e legalidade da Portaria n. 158/02 e da Resolução n. 19.784/97, ambas do TSE, embora a recorrente tenha apontado violação a diversos dispositivos infraconstitucionais, nota-se que a matéria foi decidida pelo Tribunal de origem com base em fundamentos eminentemente constitucionais (com amparo nos princípios da legalidade, moralidade e demais garantias expostas nos artigos 5º, inc. LXXIII, e 37 da Constituição da República). Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, cuja atribuição é a análise de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais." (REsp 1213001/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011).

2. Não há direito derivado do princípio da isonomia dos servidores públicos investidos em

cargo de provimento efetivo na Administração Pública Estadual se sequer para os servidores do Poder Judiciário Federal ocupantes de cargo em provimento efetivo a remuneração da FC-3 correspondia, quando em vigor a Lei nº 9.421/96, ao Valor Base acrescido pelo APJ - Adicional de Padrão Judiciário e pela GAJ - Gratificação de Atividade Judiciária e, quando em vigor a Lei nº 10.475/02, ao valor de R\$ 2.100,00, constante do Anexo IV, em acumulação com os vencimentos do cargo efetivo.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1128603/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Acrescente-se que a controvérsia já se acha pacificada no âmbito dos demais Tribunais Regionais Federais no sentido de não ser devida a vantagem reclamada, valendo destacar os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO MENSAL ELEITORAL. ESCRIVÃES E CHEFES DE CARTÓRIO. LEIS Nº 8350/91, N.º 8.868/1994, Nº 9421/96 E 10475/2002. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. PODER REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO 19.784/97 E DA PORTARIA 158/2002.

1 - A Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02 emanadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, que estabeleceram para os servidores requisitados, exercendo as funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, valor de gratificação mensal, não exorbitaram do poder regulamentar conferido pelas leis nº 9421/96 e 10475/2002, arts. 19 e 10, respectivamente.

2 - Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais não fazem jus, portanto, à percepção das funções comissionadas com base na sua integralidade.

3 - Precedentes: AC nº 2005.50.01.005450-3/RJ - Relator D.F. Guilherme Couto - E-DJF2R: 26/07/2010; AC nº 2005.50.01.008019-8/RJ - Relator D.F. Frederico Gueiros - DJU: 03/02/2010; AC 2005.50.01.005455-2, Relator D.F. Sergio Schweitzer, DJU de 15/10/2008.

4 - Apelação desprovida. Sentença mantida.

(TRF2 - AC 200550010061684, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R 21/12/2011, P. 87)

ADMINISTRATIVO - GRATIFICAÇÃO MENSAL ELEITORAL - ESCRIVÃES E CHEFES DE CARTÓRIO - LEIS Nº 8350/91, N.º 8.868/1994, Nº 9421/96 E 10475/2002 - REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO - PODER REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO 19.784/97 E DA PORTARIA 158/2002 - RECURSO DESPROVIDO.

1 - A Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02 emanadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, que estabeleceram para os servidores requisitados, exercendo as funções de Chefes de Cartório e

Escrivães Eleitorais, valor de gratificação mensal, não exorbitaram do poder regulamentar conferido pelas leis nº 9421/96 e 10475/2002, arts. 19 e 10, respectivamente.

2 - Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais não fazem jus, portanto, à percepção das funções comissionadas com base na sua integralidade.

3 - Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF2 - AC 200550010108585, Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R 05/08/2011 - P. 476)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE REJEITOU A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E, NO MÉRITO, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DOS AUTORES. ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO ELEITORAL. GRATIFICAÇÃO MENSAL. LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 19.784/97 E DA PORTARIA Nº 158/2002 DO TSE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Demanda proposta por servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de Escrivães Eleitorais e Chefes de Cartório Eleitoral, objetivando a declaração de ilegalidade da Resolução nº 19.784, de 04.02.1997 e da Portaria nº 158, de 25.07.2002, ambas editadas pelo C. TSE, e o consequente reconhecimento do direito de receberem o valor integral da Função Comissionada respectiva (FC3 ou FC1), conforme arts. 9º e 10 da Lei nº 8.868/94.

2. O Tribunal Superior Eleitoral, no exercício do Poder Regulamentar que lhe foi deferido pelo art. 19, I, da Lei nº 9.421/96, e tendo em vista que o Adicional de Padrão Judiciário (APJ) e a Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ) não compunham a remuneração dos Escrivães e Chefes de Cartório Eleitorais, editou a Resolução nº 19.784/97, fixando o valor da gratificação devida, que passou a corresponder ao valor-base das funções comissionadas (FC 01 e 03) previstas na Lei nº 9.421/96.

3. O ato normativo cogitado apenas deu aplicação à Lei nº 9.421/96, que vedou a percepção cumulativa do valor integral da FC com a remuneração do cargo efetivo. O mesmo se deu com a Portaria nº 158/2002, que tão-somente regulamentou a Lei nº 10.475/05, mantendo os valores vigentes em 31.05.2002. Destarte, não houve abuso do poder regulamentar.

4. Não há que se cogitar em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos decorrente da aplicação dos instrumentos normativos vergastados, eis que se trata de gratificação.

5. Agravo legal improvido.

(TRF3 - APELREEX 00183126220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 26/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESCRIVÃES ELEITORAIS E/OU CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL. RESOLUÇÃO 19.784/97 E PORTARIA Nº 158/2002 DO TSE. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. A Resolução nº 19.784 /97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, ao limitar o pagamento do “Valor-Base” da nova função gratificada instituída pela Lei nº 9.421/96 aos Escrivães e Chefes de Cartórios Eleitorais, nada mais fez do que dar aplicação aos ditames da referida lei que vedam a percepção do valor integral da função cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo. Parcela referente à gratificação. Ausência de violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Embargos de declaração a que se nega provimento.

(TRF3 - AC 00158434320054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 22/08/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. GRATIFICAÇÃO DEVIDA PELO EXERCÍCIO DE ESCRIVÃO DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR. Os Escrivães e Chefes dos Cartórios Eleitorais não têm direito à percepção das funções gratificadas com base em sua integralidade, sendo legal a Resolução nº 19.784/97 do Tribunal Superior Eleitoral. A Lei nº 10.842/2004, de 20 de fevereiro de 2004 criou uma função comissionada de Chefe de Cartório, nível FC-1, para cada Zona Eleitoral localizada no interior dos Estados, ficando extintas, mediante o art. 3º, inciso II, dessa lei, as gratificações mensais previstas no art. 10 da Lei nº 8.868/94. Os Chefes de Cartório do interior não tem direito aos mesmos níveis de função comissionada com os Chefes de Cartório da capital, não havendo ofensa ao princípio da igualdade, ante a diferença quantitativa dos serviços a serem prestados pelo respectivo Cartório. Precedentes.

(TRF4 - AC 200870000263668, SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, QUARTA TURMA, D.E. 18/01/2010)

Processual Civil e Administrativo. Gratificações eleitorais, de escrivã eleitoral. Resolução 19.784, do TSE e Leis 8.350, de 1991, 8.868, de 1994 e 9.421, de 1996. Legalidade. Posicionamento do Pleno e das Turmas deste Regional. Improvimento do recurso. 1. As gratificações eleitorais, dos chefes de cartórios e escrivães eleitorais, instituídas pela Resolução 19.784,

do TSE, estão em consonância com os ditames da legislação acima citada, já tendo dita Resolução tido sua legalidade reconhecida pelo Pleno e por todas as turmas desta Casa. 2. Hipótese em que autora não exercia a própria Função Comissionada, apenas fazendo jus a uma gratificação correspondente ao valor-base da FC-3, nos termos da Portaria nº 19.784/97 do TSE. 3. A Resolução n. 19.784/97 e a Portaria n. 158/2002 do TSE, que estabeleceram para os servidores requisitados os mesmos requisitos exigidos dos servidores do Poder Judiciário da União para a percepção de função comissionada, não inovaram qualquer dispositivo legal, pois apenas atuaram secundum legem, estabelecendo uma interpretação sistemática da legislação que existia; isso não se alterou com o advento da Lei n. 10.475/2002. Precedentes: AC 376238/AL, quarta turma, rel. Marcelo Navarro, DJU 15.032.2006. 3. Provimento do recurso.

(TRF5 - AC20068000079049, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, Terceira Turma, DJE - Data: 08/02/2011 - Página: 249)

Nessa mesma linha de orientação, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência já se pronunciou no sentido de que a Resolução 19.784/1997 e a Portaria 158/2002 emanadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, que disciplinaram para os servidores requisitados, exercendo as funções de chefes de cartório e escrivães eleitorais, o valor de gratificação mensal a eles devida, não exorbitaram do poder regulamentar conferido pelas Leis 9.421/1996 e 10.475/2002, arts. 19 e 10, respectivamente.

Confira-se:

EMENTA – VOTO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DA FUNÇÃO DE ESCRIVÃO ELEITORAL. PROVIMENTO DO INCIDENTE. 1. Pedido de determinação, à União Federal, de quitação de gratificação da função de escrivão eleitoral – FC3. 2. Sentença de procedência do pedido (fls. 85/88). 3. Manutenção da sentença, por maioria, pela Turma Recursal do Espírito Santo (fls. 151 e seguintes). 4. Tema da gratificação percebida pelo escrivão eleitoral – correspondente ao nível da FC3, conforme a Lei nº 8868/94. 5. Superveniência da Lei nº 9421/96, com decomposição da FC3 em três parcelas: valor base, APJ e GAJ. 6. Resolução nº 19784/97, do TSE – Tribunal Superior Eleitoral – determinou que o valor da gratificação fosse equivalente ao valor base da FC3. 7. Incidente de uniformização de jurisprudência, interposto pela União Federal, com fundamento no art. 14, da Lei nº 10.259/2.001. 8. Argumentação no sentido de que há divergência com julgado do Mato Grosso do Sul – autos de nº 352523120074013.. 9. Afirmação da parte recorrente de que a Resolução TSE de nº 19.794/97 extrapolou os limites inerentes à competência regulamentar. 10. Menção ao fato de a Lei nº 8.864/94 veicular regra específica destinada

aos escrivães e chefes de cartórios eleitorais. 11. Admissibilidade do incidente – decisão de fls. 201. 12. Existência de similitude fático-jurídica entre o precedente invocado e a hipótese dos autos. 13. Ausência de manifestação do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. 14. Adoção, das razões de decidir, de precedente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: “AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. JUSTIÇA ELEITORAL. ESCRIVÃES E CHEFES DE CARTÓRIOS. ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR. CÁLCULO DAS GRATIFICAÇÕES PERTINENTES. LEIS 8.868/94, 9.241/96, 10.475/2002 E 10.842/2004. RESOLUÇÃO 19.784/97 e PORTARIA 158/2002 DO TSE. LEGALIDADE. 1. Pretensão dos autores ao reconhecimento da ilegalidade da Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, a fim de restabelecer o pagamento da Gratificação de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório Eleitoral das Zonas Eleitorais do interior do Estado conforme estabelecidas nos arts. 9º e 10 da Lei nº 8.868/94, e correspondente ao valor integral das funções comissionadas FC-03 e FC-01, respectivamente. 2. Tal Resolução regulamentou a aplicação do novo Plano de Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União instituído pela Lei nº 9.421/96 aos servidores da Justiça Eleitoral, no exercício da competência regulamentar por ela conferida aos Tribunais Superiores conforme prevista no seu artigo 19, I. 3. Assim, o artigo 13 da referida Resolução estabeleceu: “As gratificações mensais devidas pelo exercício das funções de Chefe de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados e de Escrivão Eleitoral, recebidas a título de “pro-labore”, deverão corresponder, respectivamente, ao valor-base das Funções Comissionadas 01 e 03, da Lei nº 9.421/96.” 4. No entanto, a Lei nº 9.421/96 transformou as funções gratificadas instituídas pela Lei nº 8.868/94 em novas funções, passando a serem compostas por três parcelas: (I) Valor Base, (II) APJ - Adicional de Padrão Judiciário, e (III) GAJ - Gratificação de Atividade Judiciária. 5. Assim, a Resolução nº 19.784/97 do TSE apenas revisou o valor das gratificações mensais, passando estas a corresponder ao valor-base nas funções comissionadas 01 e 03 previstas na Lei nº 9.421/96, já que o APJ - Adicional de Padrão Judiciário, e (III) GAJ - Gratificação de Atividade Judiciária não são devidos aos autores. O mesmo ocorreu com a Portaria nº 158/02, apenas que regulamentadora da Lei nº 10.475/02. 6. Ademais, o § 2º do art. 14 da Lei 9.241/96 vedou a percepção do valor integral da função comissionada cumulativamente com os vencimentos do cargo efetivo, impondo ao servidor a opção. Tal dispositivo foi reproduzido no art. 5º da Lei n. 10.475/2002. 7. A Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, ao limitar o pagamento do “Valor-Base” da nova função gratificada instituída pela Lei nº 9.421/96 aos Escrivães e Chefes de Cartórios Eleitorais, deu aplicação aos ditames da referida lei que vedam a percepção do valor integral

da função cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo, medida que se coaduna com o princípio da isonomia, considerando que tal opção é exigida do servidor de carreira judiciária no exercício de função comissionada, sendo-lhes pago tão somente 70% do seu valor-base. 8. Agravo legal a que se nega provimento”. (APELREE 200561000218399, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/03/2010 PÁGINA: 324). 15. Provimento ao incidente da União Federal.

(PEDIDO 200650510005054, JUÍZA FEDERAL VANESSA VIEIRA DE MELLO, DJ 28/09/2012)

Por outro lado, apreciando o ARE 656041 AgR/CE, que trata da mesma matéria, o eminente Ministro Luiz Fux, do col. Supremo Tribunal Federal, entendeu que a análise das alegações de violação à Constituição Federal demandaria exame prévio da legislação infraconstitucional, bem assim que eventual violação ao Texto Constitucional, caso existente, seria indireta ou reflexa, deixando, por isso, de enfrentar o mérito da questão.

Confira-se:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. BASE DE CÁLCULO. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivos infraconstitucionais torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10.

2. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: RE n. 561.980-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 08.04.2011 e RE n. 561.980-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 08.04.2011.

3. *In casu*, o acórdão recorrido assentou: “ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. BASE DE CÁLCULO. LEIS Nºs 8.868/94 E 9.421/96. RESOLUÇÃO Nº 19.784/97 e PORTARIA Nº 158/2002 DO TSE. LEGALIDADE. 1. A Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, ambas do TSE, que estabeleceram, para os servidores requisitados, exercentes das funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, o valor do pro labore, não limitaram nem ampliaram

a extensão dos diplomas legislativos, mas apenas estabeleceram uma interpretação sistemática das Leis nº 9.461/96 e 10.745/02. 2. No julgamento da EIAC-378449/01/AL, o Pleno deste eg. Tribunal Regional da 5ª Região já se manifestou pela legalidade da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/02, devendo as gratificações mensais de Chefe de Cartório e Escrivão Eleitoral serem pagas em montante correspondente apenas ao 'valor-base' das respectivas funções comissionadas. 3. A jurisprudência do colendo STF firmou-se no sentido de que os funcionários públicos não têm direito adquirido a regime jurídico remuneratório, que pode ser unilateralmente alterado, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade de vencimentos.4. Apelação improvida.”

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 656041 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

Ante o exposto, estando pacificada a jurisprudência, tanto no âmbito deste Tribunal, como nos demais Tribunais Regionais Federais, existindo, ainda, pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria e, não tendo a autora postulado pelo recebimento da FC-01 cumulada com a remuneração de seu cargo efetivo, *acolho* o presente incidente de uniformização de jurisprudência, para declarar a legalidade da Resolução 19.784/1997 e da Portaria 158/2002 emanadas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

É como voto.



Corte Especial

Mandado de Segurança 0048973-30.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Impetrante: Edna Aparecida Nascimento de Aquino Alves
Advogados: Dr. Marco Túlio Nascimento Martins e outro
Impetrado: Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da Primeira Região
Interessada: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Publicação: e-DJF1 de 07/11/2014, p. 98

Ementa

Constitucional e Administrativo. Concurso público para o cargo de analista judiciário do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Candidata portadora de necessidades especiais. Critério de destinação de vagas. Edital em conformidade com a Resolução 155/1996 do Conselho da Justiça Federal (CJF). Inaplicabilidade da regra posterior (Resolução 246/CJF).

I. O Edital do V Concurso Público promovido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no ponto que destina vagas para portadores de necessidades especiais, está em conformidade com a Resolução 155/1996 do Conselho da Justiça Federal, vigente à época da realização do certame e da homologação dos resultados. Tais critérios são consentâneos com as disposições da Lei 8.112/1990.

II. Não se aplicam ao concurso em referência as novas regras da Resolução 246/2013, do CJF, tendo em vista que a alteração dos critérios do concurso, após a homologação do resultado e a convocação de vários candidatos, implica quebra da segurança jurídica, por ato da Administração, além de frustrar legítima expectativa dos demais candidatos que confiaram no cumprimento das regras pela Administração.

III. Ademais, mesmo que se adotasse o critério pretendido pela impetrante, não seria ela nomeada para a 25ª vaga, visto que classificada em 3º lugar entre os candidatos que concorreram às vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais.

IV. Segurança denegada.

Acórdão

Decide a Corte, por unanimidade, denegar a segurança.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 30/10/2014.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Daniel Paes Ribeiro*: — Edna Aparecida Nascimento de Aquino Alves impetra mandado de segurança contra ato atribuído ao presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Des. Federal *Cândido Ribeiro*, consistente na omissão em nomeá-la para o cargo para o qual foi aprovada.

A impetrante relata que foi aprovada no 5º Concurso Público para o cargo de analista judiciário, área judiciária, Subseção Judiciária de Uberaba, sendo que, conforme edital de abertura do certame, 5% (cinco) por cento das vagas oferecidas seriam

destinadas aos portadores de necessidades especiais, condição na qual concorreu, dispondo ainda o edital que a 10ª, a 30ª e a 50ª vagas, e assim sucessivamente, seriam preenchidas segundo tal critério, ou seja, a cada vinte vagas, uma seria preenchida por candidato nessa condição.

Diz que, diante da iminente instalação da Subseção Judiciária de Ituiutaba (MG), em 17/10/2014, necessária se faz a reserva de vaga para posterior nomeação, tendo em vista que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, deve ser nomeado o candidato portador de necessidades especiais a partir da 5ª vaga

existente, a fim de dar efetividade às Leis 8.112/1990 e 7.853/1989 e ao Decreto 3.298/1999.

Assevera que o acolhimento de seu pleito não viola direito de qualquer outro candidato, pois, segundo afirma, é a candidata mais bem classificada na lista de portadores de deficiência, conforme editais publicados por este Tribunal, para as Subseções de Ituiutaba, Contagem e Poços de Caldas, todas no Estado de Minas Gerais.

Ressalta que sua pretensão encontra amparo na Resolução 162/2011, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 155/1996, que antes tratava do tema, tendo sido editada a Resolução 246/2013, que prevê a nomeação do candidato portador de necessidades especiais a partir da 5ª vaga. Acrescenta que este Tribunal, ao publicar edital para novo concurso público, adotou o novo regramento.

Esclarece que, caso seja nomeada a impetrante, sua nomeação ocorreria

[...] em razão da 25ª vaga aberta, o próximo PNE somente será nomeado na 45ª vaga, e assim sucessivamente, a cada 20 (vinte) novas vagas que forem abertas [...],

sem que extrapole o limite máximo de 20% (vinte por cento) de vagas destinadas às pessoas portadoras de necessidades especiais.

Pugna, por isso, pela concessão da medida liminar, a fim de que se determine à autoridade coatora a nomeação da impetrante, para o cargo de analista judiciário, área judiciária, junto à Subseção Judiciária de Ituiutaba (MG) e, ao final, seja confirmada a liminar e concedida a segurança.

O pedido de liminar foi indeferido, conforme decisão constante das fls. 187-189.

Por meio do Ofício Presi 106, de 19/09/2014, o eminente Des. Federal Cândido Ribeiro, presidente deste Tribunal, prestou informações, nas quais defende a manutenção dos atos da Administração referentes ao V Concurso.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, no qual opina pela concessão da segurança.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Ao que consta dos autos, a impetrante participou do 5º Concurso Público para formação de cadastro de

reserva do quadro de pessoal deste Tribunal e das seções judiciárias vinculadas, concorrendo às vagas destinadas a pessoas portadoras de necessidades especiais, sendo classificada em 46º lugar na lista geral de aprovados e no 3º lugar na lista de candidatos portadores de necessidades especiais (Informações da autoridade impetrada – fl. 194).

O Edital de Abertura de Inscrições, em seu Capítulo IV – DAS INSCRIÇÕES PARA CANDIDATOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA, item 2.1, assim dispõe (fl. 53):

Em face das disposições do parágrafo único do art. 2º da Resolução 155/96, do Conselho da Justiça Federal, aos portadores de deficiência serão destinadas – para cada Cargo/Área/Especialidade a que se refere o item 8 do Capítulo I deste Edital, em cada localidade a que se refere o Anexo III também deste Edital – a 10ª, a 30ª, a 50ª vagas destinadas a provimento e assim sucessivamente.

Esse o critério que deve ser seguido pela Administração para o provimento de vagas destinadas a candidatos portadores de necessidades especiais. Alterar tal critério, como pretendido pela impetrante, implica violação da lei do concurso e quebra da segurança jurídica, por ato da própria Administração, além de frustrar legítima expectativa dos demais candidatos que confiaram no cumprimento das regras previamente estabelecidas para o concurso e que foram aceitas por todos os candidatos inscritos.

As regras do concurso em comento estão em consonância com a Resolução 155/1996 do Conselho da Justiça Federal que, ao estabelecer percentual de destinação de vagas para portadores de deficiência e critério de arredondamento de vaga, autoriza o preenchimento da 10ª vaga por candidato naquela condição e, posteriormente, a cada vinte novas vagas que surgirem (30ª, 50ª, 70ª e assim sucessivamente).

É o que se infere das informações da autoridade impetrada, *in verbis* (fls. 195-196):

[...]

9. De outro modo, destaco que este Tribunal realizou, em convênio com a Fundação Carlos Chagas, o V Concurso Público para formação de cadastro reserva, com vistas a futuro preenchimento de cargos efetivos dos Quadros de Pessoal deste Tribunal e das Seções Judiciárias vinculadas. O concurso já teve todas as etapas finalizadas, foi homologado e houve várias nomeações de

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira, Mônica Sifuentes, Kassio Marques, Néviton Guedes,

Marcos Augusto de Sousa, Jirair Aram Meguerian, Olindo Menezes e Mário César Ribeiro.

candidatos aprovados, tendo sido prorrogado até o início de junho de 2015.

10. Como no certame anterior, o Edital do V Concurso Público prevê a reserva de 5% (cinco) por cento das vagas que vierem a surgir ou que forem criadas durante seu prazo de validade, para os candidatos portadores de necessidades especiais. Isto decorre do disposto no § 2º, do artigo 5º, da Lei nº 8.112/90, no artigo 39, do Decreto nº 3.298/99, e na Resolução nº 155/1996, do Conselho da Justiça Federal.

11. A operacionalização prática desse procedimento de reserva de vagas, no âmbito dos órgãos da Justiça Federal, se dá por meio da aplicação do disposto no parágrafo único, do artigo 2º, da Resolução nº 155/1996, do Conselho da Justiça Federal, transcrito a seguir:

“Art. 2º - No edital de abertura do concurso, deverão ser reservadas às pessoas portadoras de deficiência até 20% (vinte por cento) das vagas nele oferecidas, ou das que vierem a surgir no prazo de validade do concurso.

Parágrafo único – Na definição do número de vagas decorrentes da aplicação do percentual a que se refere o caput deste artigo, utilizar-se-á arredondamento para o número inteiro imediatamente superior, em frações maiores ou iguais a 0,5 (cinco décimos)”.

12. A regra que prevê a destinação da 10ª, da 30ª, da 50ª vaga, e assim sucessivamente, aos portadores de necessidades especiais, que está prevista no item 3.1, do Capítulo IV, do Edital, decorre da aplicação do dispositivo legal acima citado. Isso porque, nos casos em que da aplicação do percentual de 5% (cinco por cento) de vagas reservadas resultar valor de referência menor que 0,5 (cinco décimos) relativamente a 01 (uma) vaga, não haveria possibilidade de arredondamento para o primeiro número inteiro imediatamente superior, como determina a legislação mencionada.

13. Assim, de acordo com o edital, norma interna do concurso, à qual necessariamente estão vinculados todos os candidatos, a impetrante, por ter se classificado em 3º (terceiro) lugar na lista dos candidatos portadores de necessidades especiais, faz jus à nomeação para a 30ª (trigésima) vaga que surgir ou que for criada durante o prazo de validade do concurso, e não à 25ª (vigésima quinta) vaga, como ela pretende.

Observa-se, assim, que nenhuma violação ao direito da impetrante foi praticada pela autoridade impetrada, a qual se limitou a seguir as normas legais e regulamentares que regem o concurso de que se trata.

Com efeito, ainda que se adotasse o critério pretendido pela impetrante, não seria ela nomeada para a 25ª vaga, visto que classificada em 3º lugar entre os portadores de necessidades especiais.

Entendo, por outro lado, que o novo critério previsto na Resolução 246/2013, do Conselho da Justiça Federal, mais benéfico para os portadores de necessidades especiais, determinando a nomeação desses candidatos a partir da 5ª vaga e, depois, a cada vinte novas vagas (25ª, 45ª, e assim sucessivamente), não deve ser aplicado ao concurso em comento, o qual foi realizado conforme as normas administrativas vigentes à época (Resolução 155/1996).

As novas regras, embora possam ser entendidas como as que mais se coadunam com as políticas públicas de respeito e valorização das pessoas portadoras de deficiência, como é o caso da impetrante, não podem alterar as regras de certame deflagrado quando critérios distintos, mas consentâneos com a Lei 8.112/1990, eram os que vigoravam.

É importante ressaltar, por fim, que, conforme consignado nas informações prestadas pelo presidente deste Tribunal, a 25ª vaga pretendida pela impetrante coincide com a vaga criada para a Subseção Judiciária de Ituiutaba (MG), com previsão de instalação em 24/10/2014. A vaga que o Tribunal provavelmente destinará à impetrante (30ª vaga) será preenchida logo depois, em 21/11/2014, com a instalação da Subseção Judiciária de Poços de Caldas (MG), para a qual a impetrante concorreu, conforme Edital/Diges/Secre 36, de 24/03/2014, destinado ao preenchimento de vagas em novas subseções, utilizando-se a lista de candidatos do Estado de Minas Gerais.

Ante o exposto, denego a segurança.

É o meu voto.

Corte Especial

Numeração única: 0035525-17.2006.4.01.3800

Arguição de Inconstitucionalidade 2006.38.00.036321-9/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
Autores: Valdir Borges de Oliveira e outros
Advogados: Dr. José Fernando Chaves e outros
Ré: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Interessado: Sindicato Nacional dos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil – Sindireceita
Advogados: Dra. Alessandra Damian Cavalcanti e outros
Suscitante: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Suscitado: Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 17/12/2014, p. 6

Ementa

Constitucional. Administrativo. Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação – Gifa. Lei 10.910/2004. Atribuição aos inativos e pensionistas de percentual diferenciado relativo à percepção da aludida gratificação. Arguição de inconstitucionalidade. Natureza jurídica da parcela, se pro labore faciendo ou genérica. Discussão de índole eminentemente infraconstitucional. Ofensa, se existente, reflexa ao princípio constitucional da isonomia. Rejeição do incidente.

I. A Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu suscitar, perante esta Corte Especial, incidente de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 10 da Lei 10.910/2004, por entender que a atribuição aos inativos e pensionistas de percentual diferenciado relativo à percepção da Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação – Gifa violou o princípio da isonomia.

II. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que as vantagens de natureza genérica, concedidas ao pessoal da ativa, são extensíveis aos aposentados, em nome do princípio da isonomia, nos termos do § 8º do art. 40 (na redação anterior à EC 41/2003) da Magna Carta.

III. Consideradas abstratamente, as disposições insertas nos §§ 1º e 2º do art. 10 da Lei 10.910/2004 não apresentam qualquer inconstitucionalidade, pois, desde que haja avaliação, de fato, a gratificação teria caráter *pro labore faciendo*, o que, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional Federal, permite tratamento diferenciado não apenas em relação aos aposentados, mas até mesmo — considerada a avaliação individual — entre os servidores da ativa.

IV. De tal modo, eventual tratamento diferenciado que pudesse violar a Constituição Federal apenas surgiria caso, inexistente ou não efetivada a avaliação, a gratificação fosse paga de forma genérica, circunstância em que não se poderia dar tratamento diferenciado aos servidores ativos e inativos. Ocorre que, nessa situação, eventual incompatibilidade com a Carta Magna residiria na indevida aplicação da lei, não de suas disposições abstratamente consideradas. O caso, então, seria, no máximo, de inconstitucionalidade reflexa, porque dependeria da interpretação e da aplicação da lei infraconstitucional ao caso concreto.

V. Sendo o caso dos autos de ofensa reflexa à Constituição, a jurisprudência não admite o controle de constitucionalidade, até porque inconstitucional, na situação em apreço, seria a aplicação dada às disposições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 10 da Lei 10.910/2004, não o seu texto abstratamente considerado.

VI. Incidente de inconstitucionalidade rejeitado.

Acórdão

Decide a Corte, por maioria absoluta de seus membros, rejeitar o presente incidente de inconstitucionalidade.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 06/11/2014.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes:

A Segunda Turma desta Corte Regional suscitou incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos da ementa juntada à fl. 272, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.
GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO
E ARRECADAÇÃO – GIFA. LEI 10.910/04. ARGUIÇÃO
DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Entendendo a 2ª Turma deste Tribunal que os §§ 1º e 2º da Lei nº 10.910/2004, ao atribuir aos inativos e pensionistas percentual diferenciado relativo à percepção da Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação – GIFA violou o princípio da isonomia, deve a arguição de inconstitucionalidade ser submetida à apreciação da Corte Especial do TRF da 1ª Região.

2. Julgamento suspenso para encaminhamento dos autos à Corte Especial do Tribunal Federal da 1ª Região.

Em observância ao que preceitua o art. 356, § 2º c/c art. 355, § 1º, ambos do Regimento Interno deste Tribunal, o relator originário do incidente em causa — Des. Federal l'talo Fioravanti Sabo Mendes — determinou: a) dar ciência à União, pessoa jurídica responsável pela edição do ato questionado, acerca do presente incidente de inconstitucionalidade; b) publicar edital, com prazo de 10 dias, para conhecimento dos titulares do direito de propositura da ação de inconstitucionalidade legitimados pelo art. 103 da CF/1988, com a finalidade de lhes dar ciência e oportunizar-lhes a apresentação de manifestação escrita, no prazo de 10 dias (fl. 281).

O edital (fl. 283) foi disponibilizado no *Diário da Justiça Federal* da Primeira Região (*e-DJF1*) do dia 09/12/2010, com validade de publicação no dia 10/12/2010 (fl. 292).

A União Federal manifestou-se pela improcedência do incidente de inconstitucionalidade (fls. 285-291).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 299-300, pelo conhecimento do incidente, para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 10 da Lei 10.910/2004.

O Sindicato Nacional dos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil – Sindireceita requereu sua intervenção no feito (fls. 304-317), na qualidade de *amicus curiae*, o que foi deferido pelo então relator do incidente — Desembargador l'talo Fioravanti Sabo Mendes — por intermédio da decisão exarada à fl. 378 destes autos.

O Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – Sindifisco – também requereu sua admissão no feito, na qualidade de *amicus curiae*, apresentando, juntamente com esse pedido, memorial (fls. 381-391).

Redistribuídos os autos à minha relatoria, determinei a intimação das partes para manifestação acerca do pedido de intervenção formulado pelo Sindifisco, no prazo de 5 dias, bem como a abertura de vista ao Ministério Público Federal, em face desse mesmo pedido (fl. 461).

As partes nada opuseram quanto à admissão do Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – Sindifisco no processo como *amicus curiae* (fls. 467 e 469).

O Ministério Público Federal, por sua vez, opinou pelo indeferimento da intervenção, por ter sido tal pedido formulado fora do prazo regimental de 10 (dez) dias, contados da publicação do Edital, nos termos do § 2º do art. 355 do RITRF1 (fls. 472-472-v).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — A Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu suscitara, perante esta Corte Especial, incidente de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 10 da Lei 10.910/2004, por entender que a atribuição aos inativos e pensionistas de percentual diferenciado

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Novély Vilanova, Mário César Ribeiro, Jirair Aram Meguerian, Olindo Menezes, Carlos Moreira Alves, José Amílcar Machado, Daniel Paes Ribeiro, Souza Prudente, Reynaldo Fonseca, Mônica Sifuentes e Kassio Marques.

relativo à percepção da Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação – Gifa violou o princípio da isonomia.

Inicialmente, considerando o disposto no art. 482, § 3º, do Código de Processo Civil c/c o art. 355, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal e, tendo em vista que a matéria subjacente aos preceitos normativos questionados refere-se diretamente a interesses da categoria representada pelo sindicato requerente, entidade de caráter nacional, defiro o pedido do Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – Sindifisco, de sua admissão como *amicus curiae* na presente arguição de inconstitucionalidade.

Superada essa questão, passo ao exame de mérito da presente arguição de inconstitucionalidade.

A Lei 10.910/04, em seu art. 4º, criou a Gifa, nos seguintes termos:

Art. 4º Fica criada a Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA, devida aos ocupantes dos cargos efetivos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, de que trata a Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, no percentual de até 45% (quarenta e cinco por cento), incidente sobre o maior vencimento básico de cada cargo das carreiras.

§ 1º A GIFA será paga aos Auditores-Fiscais da Receita Federal, aos Auditores-Fiscais da Previdência Social e aos Técnicos da Receita Federal de acordo com os seguintes parâmetros:

I - até 1/3 (um terço), em decorrência dos resultados da avaliação de desempenho e da contribuição individual para o cumprimento das metas de arrecadação;

II - 2/3 (dois terços), no mínimo, em decorrência da avaliação do resultado institucional do conjunto de unidades da Secretaria da Receita Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no cumprimento de metas de arrecadação, computadas em âmbito nacional e de forma individualizada para cada órgão.

§ 2º A GIFA será paga aos Auditores-Fiscais do Trabalho de acordo com os seguintes parâmetros:

I - até 1/3 (um terço), em decorrência dos resultados da avaliação de desempenho e da contribuição individual para o cumprimento das metas de arrecadação, fiscalização do trabalho e verificação do recolhimento do FGTS;

II - 2/3 (dois terços), no mínimo, em decorrência da avaliação institucional do conjunto de unidades do Ministério do Trabalho e Emprego para o cumprimento das metas de arrecadação, fiscalização do trabalho e verificação

do recolhimento do FGTS, computadas em âmbito nacional.

§ 3º Os critérios e procedimentos de avaliação de desempenho dos servidores e dos resultados institucionais dos órgãos a cujos quadros de pessoal pertençam, bem como os critérios de fixação de metas relacionadas à definição do valor da GIFA, inclusive os parâmetros a serem considerados, serão estabelecidos em regulamentos específicos, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de publicação desta Lei.

§ 4º Para fins de pagamento da GIFA aos servidores de que trata o § 1º deste artigo, quando da fixação das respectivas metas de arrecadação, serão definidos os valores mínimos de arrecadação em que a GIFA será igual a 0 (zero) e os valores a partir dos quais ela será igual a 100% (cem por cento), sendo os percentuais de gratificação, nesse intervalo, distribuídos proporcional e linearmente.

§ 5º Para fins de pagamento da GIFA aos servidores de que trata o § 2º deste artigo, quando da fixação das metas de arrecadação, fiscalização do trabalho e verificação do recolhimento do FGTS, serão definidos os critérios mínimos relacionados a esses fatores em que a GIFA será igual a 0 (zero) e os critérios a partir dos quais ela será igual a 100% (cem por cento), sendo os percentuais de gratificação, nesse intervalo, distribuídos proporcional e linearmente.

§ 6º Até que seja processada sua 1ª (primeira) avaliação de desempenho, o servidor recém-nomeado perceberá, em relação à parcela da GIFA calculada com base nesse critério, 1/3 (um terço) do respectivo percentual máximo, sendo-lhe atribuído o mesmo valor devido aos demais servidores no que diz respeito à outra parcela da referida gratificação.

§ 7º Em relação aos meses de janeiro e fevereiro, a GIFA será apurada com base na arrecadação acumulada de janeiro a dezembro do ano anterior, ou, na hipótese do § 2º deste artigo, com base nos resultados da fiscalização do trabalho e do recolhimento do FGTS acumulados de janeiro até o 2º (segundo) mês anterior àquele em que é devida a vantagem, promovendo-se os ajustes devidos, nos 2 (dois) casos, no mês de abril subsequente.

§ 8º Os integrantes das carreiras a que se refere o caput deste artigo que não se encontrem no efetivo exercício das atividades inerentes à respectiva carreira farão jus à GIFA calculada com base nas regras que disciplinariam a vantagem se não estivessem afastados do exercício das respectivas atribuições, quando:

I - cedidos para a Presidência, Vice-Presidência da República e, no âmbito dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, para o exercício de cargos em comissão de natureza especial, do Grupo Direção e Assessoramento Superior, níveis 5 (cinco) ou 6 (seis) e equivalentes;

II - ocupantes dos cargos efetivos da carreira Auditoria da Receita Federal, em exercício nos seguintes órgãos do Ministério da Fazenda:

- a) Gabinete do Ministro;
- b) Secretaria-Executiva;
- c) Escola de Administração Fazendária;
- d) Conselho de Contribuintes;

III - ocupantes dos cargos efetivos das carreiras Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, em exercício, respectivamente, no Ministério da Previdência Social e no Ministério do Trabalho e Emprego, nesse último caso exclusivamente nas unidades não integrantes do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho definidas em regulamento.

Os limites da extensão da Gifa aos servidores inativos e pensionistas ficaram estabelecidos no art. 10, da seguinte forma, *verbis*:

Art. 10. A gratificação a que se refere o art. 4º desta Lei integrará os proventos de aposentadoria e as pensões somente quando percebida pelo servidor no exercício do cargo há pelo menos 60 (sessenta) meses e será calculada, para essa finalidade, pela média aritmética dos valores percebidos pelo servidor nos últimos 60 (sessenta) meses anteriores à aposentadoria ou à instituição da pensão.

§ 1º Às aposentadorias e às pensões que vierem a ocorrer antes de transcorrido o período a que se refere a parte final do caput deste artigo aplica-se a GIFA no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor máximo a que o servidor faria jus se estivesse em atividade.

§ 2º Estende-se às aposentadorias e às pensões concedidas até o início da vigência desta Lei o pagamento da GIFA, conforme disposto no § 1º deste artigo.

§ 3º O interstício exigido na parte inicial do caput deste artigo não se aplica aos casos de:

I - aposentadorias que ocorrerem por força do art. 186, incisos I e II, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

II - afastamentos, no interesse da administração, para missão ou estudo no exterior, ou para servir em organismo internacional.

§ 4º A média aritmética a que se refere a parte final do caput deste artigo será apurada com base no período:

I - ocorrido entre a instituição da gratificação e o mês anterior à efetiva aposentadoria, na hipótese de que trata o inciso I do § 3º deste artigo;

II - de 12 (doze) meses de percepção das gratificações, subsequentes ao retorno do servidor, na hipótese do inciso II do § 3º deste artigo.

Fazendo-se um rápido esboço sobre o regime jurídico que a jurisprudência do Supremo Tribunal

Federal, em atenção às leis e à Constituição da República, acabou entendendo existir no que toca a essa miríade de gratificações remuneratórias que, para o bem, ou para o mal, a Administração Pública Federal, resolveu promover como política de remuneração do servidor público federal e valendo-se também da sempre lúcida e preclara lição do Min. Félix Fischer (MS 12215/DF 2006/0195293-3 – Terceira Seção do STJ – em julgamento de 12/09/2007) e do Min. Sepúlveda Pertence (RE 476279-0/DF), pode-se perfeitamente defluir a existência de um verdadeiro regime jurídico das gratificações *pro laboriem* hoje existentes em grande número.

Como deduzido pelo Min. Félix Fischer, o c. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 476279-0/DF, firmou posição no sentido de admitir a extensão aos inativos de gratificações, ou fração de gratificação, desde que a sua natureza seja genérica.

Segundo o Ministro Sepúlveda Pertence, aqui sempre me valendo das lições do Min. Félix Fischer, mesmo os inativos e pensionistas abarcados pelo art. 7º da Emenda Constitucional 41/2003 teriam direito à extensão de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores ativos, desde que tais vantagens ou benefícios não apresentem natureza *pro labore faciendo*.

Nesse ponto, refere o Min. Félix Fischer a lição de Hely Lopes Meirelles, que é esclarecedora (*Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 21. ed., 1996, p. 417):

Essas gratificações [Gratificação de serviço (propter laborem)] só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias pro labore faciendo e propter laborem. Cessado o trabalho que lhe dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí porque não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador.

Aqui o *punctum saliens* do regime jurídico das gratificações *pro labore*: elas não se estendem (na lição tanto do Min. Sepúlveda Pertence como do Min. Félix Fischer) automaticamente aos aposentados. Tanto da decisão do Supremo Tribunal como do STJ, fica clara a possibilidade de se conferir, pelo regime das gratificações *pro labore faciendo*, até em homenagem ao princípio da eficiência e profissionalização do serviço público, tratamento diverso entre servidores

ativos e inativos. *Portanto, para que sejam extensíveis aos aposentados, seriam necessários alguns pressupostos que serão agora analisados.*

Como explicitado no RE 476.279/DF, aos aposentados e pensionistas deve-se, inicialmente, garantir, cuidando-se de fato anterior à EC 41/2003, um valor mínimo ou básico, uma vez que, razoável ou não, no dizer de Sepúlveda Pertence, o dispositivo constitucional, mesmo na redação da EC 20/1998, *obrigava a Administração Pública a estender aos servidores inativos apenas a parcela deferida aos servidores ativos pelo só fato de se encontrarem em atividade*, isso porque, mais uma vez valendo-me da lição do Min. Sepúlveda Pertence, *sendo a gratificação, como é, de natureza pro labore faciendo, é óbvio que aos inativos somente será devida parcela fixa garantida a todos, porquanto o demais depende de avaliação dos servidores em atividade, que, além disso, não têm garantias do quantum lhes será permitido levar para a inatividade.*

Naquele RE 476.279/DF, entretanto, ficou explicitado que, não obstante a possibilidade de tratamento diverso entre servidores ativos e inativos, fato é que a própria legislação que rege a matéria exige, como regra, que seja promovida a regulamentação e uma efetiva avaliação, sem o que a gratificação de *pro labore de jure* transforma-se em gratificação *genérica de fato*.

Na ausência de regulamentação e efetivação da avaliação pessoal do servidor, a gratificação é de ser tratada como se genérica fosse e, portanto, estendida aos servidores inativos.

É que, no dizer do Min. Carlos Ayres Britto (RE 476.279/DF), nessas circunstâncias, na verdade, *o caráter pro labore faciendo, de desempenho só tinha o nome, passando a ser (de fato) uma gratificação absolutamente genérica.*

Com efeito, a própria legislação, de regra, veicula norma de transição para abarcar o período em que, não havendo sido implementada a avaliação, se confere um tratamento genérico para todos os servidores, o que, obviamente, deve ser estendido aos aposentados.

Em resumo, esse seria o regime das gratificações *pro labore* sob a regência da EC 20/1998, anterior à EC 41/2003:

[...] mesmo sendo a gratificação pro labore, deve-se garantir um mínimo aos servidores inativos, valor que pode ser diferente daquele pago aos servidores na ativa quando avaliados, esse mínimo corresponderia ao valor básico que seria pago aos

servidores ativos pelo só fato de se encontrarem em atividade, não decorrente de avaliação.

Não se estende aos aposentados, portanto, parcelas decorrentes de avaliação concreta dos demais servidores ou referentes a situações específicas (como o caso de servidores cedidos a outros órgãos ou unidades da Federação).

Não se promovendo a efetiva avaliação, contudo, dos servidores em atividade, por falta de regulamentação ou ausência de concretização administrativa, a gratificação é por assim dizer considerada gratificação genérica e, enquanto durar a inércia da Administração, deve ser estendida aos servidores inativos, para homenagear o art. 40, § 8º, da Constituição da República, na redação da EC 20/98.

Por fim, pela mesma razão, na ausência de efetiva avaliação, havendo regra de transição genérica para os demais servidores, devem-se contemplar os servidores inativos.

Com essa construção, a Suprema Corte pretendeu, expressamente, evitar que se fraudasse o dispositivo da paridade, então inserido no art. 40, § 8º, em sua redação anterior, evitando-se que a Administração formalmente institua uma gratificação *pro labore faciendo*, mas conferindo na prática uma gratificação genérica aos servidores ativos, excluindo ou dando um tratamento diferente aos aposentados.

Valendo-nos da lição dos Ministros Félix Fischer e Sepúlveda Pertence, pois, faz-se necessário, caso a caso, examinar se, a despeito de uma específica gratificação denominar-se como gratificação de desempenho ou *pro labore*, *resta configurada, em razão das regras de concessão da vantagem, a natureza genérica ou pro labore, uma vez que aquela, de modo diferente do que esta, deve ser estendida aos servidores aposentados e pensionistas* (art. 7º da EC 41/2003).

A jurisprudência do STF, portanto, é firme no sentido de que as vantagens de natureza genérica, concedidas ao pessoal da ativa, são extensíveis aos aposentados, em nome do princípio da isonomia, nos termos do § 8º do art. 40 (na redação anterior à EC 41/2003) da Magna Carta.

Todavia, a discussão acerca da natureza jurídica de parcelas remuneratórias devidas a servidores públicos — *se genérica ou pro labore faciendo* — é de índole eminentemente infraconstitucional, de modo que a inconstitucionalidade, se existente, seria indireta, não ensejando, portanto a declaração de inconstitucionalidade.

De se ter presente que a inconstitucionalidade indireta ocorre de duas formas e gera a impossibilidade jurídica do pedido em sede de controle de

constitucionalidade (seja ele abstrato ou concreto). A primeira é a inconstitucionalidade indireta *consequente*, que é o fenômeno que se dá quando o ato secundário viola a constituição porque regulamenta um ato primário que é inconstitucional. Se um decreto (ato secundário) regulamenta uma lei (ato primário) que é declarada inconstitucional, este decreto será *inconstitucional por arrastamento*, mas não pode ser objeto único do pedido. Se a lei é inconstitucional, consequentemente o seu regulamento também o será.

Uma segunda hipótese de inconstitucionalidade indireta são os casos de inconstitucionalidade *reflexa*, nas chamadas *crises de legalidade*. A princípio, toda e qualquer ilegalidade seria inconstitucional por violar o princípio fundamental da legalidade, porém, segundo Alexandre de Moraes [2001, p. 672]:

A ação direta de inconstitucionalidade não é instrumento hábil para controlar a compatibilidade de atos normativos infralegais em relação à lei a que se referem, pois as chamadas crises de legalidade, como acentua o Supremo Tribunal Federal, caracterizadas pela inobservância do dever jurídico de subordinação normativa à lei, escapam do objeto previsto pela Constituição Federal [...].

Como se vê, tal fenômeno não é considerado como uma afronta direta à Constituição, entendimento este, inclusive, sumulado pelo Supremo Tribunal Federal no verbete 636:

Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida [...].

Da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, colhem-se alguns arestos pertinentes (grifamos):

Ação direta. Porta n. 796/2000, do Ministro de Estado da Justiça. Ato de caráter regulamentar. Diversões e espetáculos públicos. Regulamentação do disposto no art. 74 da Lei federal n. 8.069/90 — Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Ato normativo não autônomo ou secundário. *Inadmissibilidade da ação. Inexistência de ofensa constitucional direta.* Eventual excesso que se resolve no campo da legalidade. Processo extinto, sem julgamento de mérito. Agravo improvido. Votos vencidos. Precedentes, em especial a ADI n. 392, que teve por objeto a Portaria n. 773, revogada pela Portaria n. 796. Não se admite ação direta de inconstitucionalidade que tenha por objeto ato normativo não autônomo ou secundário, que regulamenta disposições de lei." (ADI 2.398-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 25-6-07, DJ de 31-8-07).

ONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS. VANTAGENS DE CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. NATUREZA.

MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. O Tribunal a quo interpretou a Lei Estadual 3.048/91, que concedeu a benesse, e entendeu que os adicionais concedidos genericamente aos servidores da ativa estendem-se aos inativos (CF/88, art. 40, § 8º). 2. Para se concluir de forma diversa, seria necessário o reexame de legislação infraconstitucional. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido" (AI 575.056-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 7.5.2010).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO CONCEDIDA AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NATUREZA DA VANTAGEM. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que as vantagens de natureza genérica, concedidas ao pessoal da ativa, são extensíveis aos aposentados, em nome do princípio da isonomia, nos termos do § 8º do art. 40 (na redação anterior à EC 41/2003) da Magna Carta. 2. A discussão acerca da natureza jurídica de parcelas remuneratórias devidas a servidores públicos é de índole eminentemente infraconstitucional. Pelo que é de incidir a Súmula 280/STF. 3. Agravo regimental desprovido [...] (RE 576.441-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 26.8.2011).

Portanto, a ofensa reflexa à Constituição não enseja a instauração do procedimento de declaração de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE REFLEXA. REMESSA AO ÓRGÃO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. INADMISSIBILIDADE.

1. *Ofensa reflexa à Constituição que não enseja a instauração do procedimento de declaração de inconstitucionalidade. Precedente do Órgão Especial.*

2. É ilegítimo o condicionamento do direito de recorrer de decisão administrativa à efetivação de prévio depósito de percentual do valor do débito exigido, objeto do recurso. Inteligência do art. 5º, inciso LV da Constituição Federal. 3. Ao dispor sobre o depósito prévio o legislador ordinário adentrou área de normas gerais de direito tributário reservada à legislação complementar, porquanto exigir o depósito prévio significa a redução da eficácia da causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN.

4. Preliminar rejeitada e recurso do INSS e remessa oficial desprovidos. (TRF-3 - AMS 19795/SP 2004.61.00.019795-1, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 13/02/2007, SEGUNDA TURMA)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEI MUNICIPAL N. 4.163/2005, CUJO CONTEÚDO VERSA SOBRE ALTERAÇÃO DE NOME DE PRAÇA EM SANTA CRUZ, NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. ATO DE EFEITO CONCRETO.

Hipótese de ilegalidade, com inconstitucionalidade reflexa. Princípio da reserva de plenário que não admite o exame de ilegalidade de lei em concreto, ainda que traga em si uma inconstitucionalidade reflexa. Afronta imediata a outra Lei Municipal, de número 1.574/67, em seu artigo 18, e do Decreto Municipal E 3.800/70, em seus artigos 31 a 45, que regulam em abstrato a denominação de logradouros. Jurisprudência deste Tribunal. Arguição de Inconstitucionalidade que não se conhece.

(TJ-RJ - ARGUICAO DE INCONSTITUCIONALIDADE: 4 RJ 2009.017.00004, Data de Julgamento: 18/05/2009, ORGAO ESPECIAL)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PARTICIPAÇÃO DECISIVA DE MINISTRO IMPEDIDO NO JULGAMENTO DO COLEGIADO. NOVO JULGAMENTO DO RECURSO EM RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. FRETE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LIV, DA CF. OFENSA INDIRETA. RECURSO INTERPOSTO COM BASE NA ALÍNEA B DO INCISO III DO ART. 102 DA LEI MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS E AGRAVO IMPROVIDO.

I – Nulidade do acórdão embargado, dada a participação decisiva de ministro impedido no julgamento do colegiado. Novo julgamento do agravo regimental em respeito aos Princípios da Economia e da Celeridade Processual.

II – Ausência de prequestionamento do art. 97 da CF. Os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

III – *É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta.* Precedentes.

IV – A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV, da Constituição pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional,

por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes.

V – Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei federal ou de tratado pelo Tribunal de origem, nos termos do art. 97 da CF, o que afasta o cabimento de recurso extraordinário com base na alínea b do art. 102, III, da Constituição.

VI – Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes excepcional efeitos infringentes, anular o acórdão embargado e negar provimento ao agravo regimental.

(STF - RE: 639866 RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 08/11/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-227 DIVULG 29-11-2011 PUBLIC 30-11-2011)

(sem grifos nos originais)

Portanto, em conclusão, consideradas abstratamente, as disposições insertas nos §§ 1º e 2º do art. 10 da Lei 10.910/2004 não apresentam qualquer inconstitucionalidade, pois, desde que haja avaliação, de fato, a gratificação teria caráter *pro labore faciendo*, o que, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional Federal, permite tratamento diferenciado não apenas em relação aos aposentados, mas até mesmo — considerada a avaliação individual — entre os servidores da ativa.

De tal modo, eventual tratamento diferenciado que pudesse violar a Constituição Federal apenas surgiria caso, inexistente ou não efetivada a avaliação, a gratificação fosse paga de forma genérica, circunstância em que não se poderia dar tratamento diferenciado aos servidores ativos e inativos. Ocorre que, nessa situação, eventual incompatibilidade com a Carta Magna residiria na indevida aplicação da lei, não de suas disposições abstratamente consideradas. O caso, então, seria, no máximo, como se viu, de inconstitucionalidade reflexa, porque dependeria da interpretação e da aplicação da lei infraconstitucional ao caso concreto.

Sendo o caso dos autos, como se viu, de ofensa reflexa à Constituição, a jurisprudência não admite o controle de constitucionalidade, até porque inconstitucional, na situação em apreço, seria a aplicação dada às disposições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 10 da Lei 10.910/2004, não o seu texto abstratamente considerado.

Ante o exposto, rejeito o presente incidente de inconstitucionalidade.

É o meu voto.

Voto Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Trata-se de incidente de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 10 da Lei 10.910/2004, que atribuiu aos inativos e pensionistas, a título de Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação – Gifa, percentual diferenciado daquele a que faziam jus os servidores da ativa das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, no caso de 30% sobre o valor máximo que seria devido caso estivessem em atividade.

2. Pedi vista para estudar melhor o tema.

3. Quando do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade 2001.34.00.019830-3/DF, de minha relatoria, o voto condutor do acórdão ficou assim redigido:

[...]

2. Alerto, ainda, que esta colenda Corte Especial já se manifestou pela inconstitucionalidade dos artigos 54, *caput*, incisos I e II e 55 *in fine* expressão “ressalvado o disposto no artigo anterior”, reeditada até a Medida Provisória nº 2.229-43/2001, artigos 59, *caput*, I e II, e 60, hoje revogados pela Lei nº 10.302/2001, em relação à Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscalização Agropecuária - GDAFA, nos termos de voto condutor, por mim relatado, quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 2000.34.00.033686-1/DF, cuja fundamentação fica fazendo parte de minhas razões de decidir neste caso e que se encontra assim ementada, *verbis*:

‘ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRAS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA NÃO ESTENDIDA AOS SERVIDORES APOSENTADOS EM RAZÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.048-26/2000, REEDITADA NA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.229-43/2001. TRATAMENTO NÃO ISONÔMICO ENTRE ATIVOS E INATIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 40, § 8º, DA CF/88.

I – Revogação posterior da lei não interfere no controle difuso de sua constitucionalidade, uma vez que se pretende retificar o resultado de sua aplicação enquanto vigorava.

II – Art. 40, § 8º da Carta Política (redação originária):

‘§ 8º - Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer

benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.’

III – Medida Provisória 2.048-26/2000, arts. 54, *caput*, incisos I e II, e 55 *in fine* expressão “ressalvado o disposto no artigo anterior”, reeditada até a Medida Provisória nº 2.229-43/2001, arts. 59, *caput*, I e II, e 60, hoje revogados pela Lei nº 10.302/2001, reconhecida a inconstitucionalidade no que se refere à gratificação instituída no artigo 30 da citada Medida Provisória.

IV – Incidente de Inconstitucionalidade argüido na 2ª Turma, ora acolhido na Corte Especial.’

3. Esses esclarecimentos se fazem necessários para demonstrar que também agora, apesar de se tratar de dispositivos outros da referida Medida Provisória, a questão, efetivamente, tem pertinência, porque conforme consta do relatório já lido, os impetrantes pretendem exatamente incorporar ou elevar os seus proventos com base na paridade entre estes e os vencimentos na atividade, da mesma categoria, então em vigor, pelo § 8º do art. 40 da Constituição, em virtude da criação pela mesma Medida Provisória, cuja constitucionalidade foi contestada naquela ocasião em face de outra gratificação, a de Desempenho de Atividade de Fiscalização Agropecuária. Agora, questiona-se inexistência de paridade no que tange à Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica – GDAJ, após a aposentadoria, em relação aos servidores em atividade.

4. A Medida Provisória nº 2.048-26/2000, como é cediço, possui vários dispositivos que instituem diversas gratificações para diferentes categorias funcionais. Os critérios de extensão a servidores em inatividade e pensionistas é que foram objeto da citada argüição de inconstitucionalidade. O que agora está sendo questionado é a inconstitucionalidade do disposto no art. 54, I e II da referida Medida Provisória em relação à Gratificação criada pelo art. 41, cujo *caput* assim estatui, *verbis*:

‘Art. 41. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ, devida aos integrantes das Carreiras de Advogado da União, de Procurador da Fazenda Nacional e de Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União, de Defensor Público da União e de Procurador Federal, no percentual de até trinta por cento, incidente sobre o vencimento básico do servidor, quando em exercício nas unidades jurídicas dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.’

5. Por seu turno, a Lei nº 10.909, de 15 de Julho de 2004, sob o pretexto de regular a matéria, assim dispôs, *verbis*:

‘Art. 6º - A Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica – GDAJ, prevista na Medida

Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001,...
omissis...integrarão os proventos da aposentadoria e as pensões, na seguinte conformidade:

I – pela média dos valores percebidos pelo servidor nos últimos 60 (sessenta) meses em que esteve no exercício do cargo; ou

II – 30% (trinta por cento) do valor máximo a que o servidor faria jus na atividade, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Parágrafo único. Fica estendido o pagamento da GDAJ ou do pró-labore às aposentadorias e pensões concedidas até o início da vigência desta Lei, calculados nos termos do disposto no inciso II do *caput* deste artigo e com efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 2004.'

6. Foi editada, ainda, a Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, que, em seu art. 7º, estatuiu:

'Art. 7º A Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ a que refere o art. 41 da Medida Provisória no 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, devida aos ocupantes dos cargos efetivos das carreiras de Advogado da União, de Procurador Federal, de Procurador do Banco Central do Brasil, de Defensor Público da União e aos integrantes dos quadros suplementares de que trata o art. 46 da Medida Provisória no 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, será paga de acordo com os seguintes percentuais, incidentes sobre o vencimento básico do servidor que a ela faça jus:

I - até 30% (trinta por cento), em decorrência dos resultados da avaliação de desempenho individual do servidor;

II - até 30% (trinta por cento), em decorrência da avaliação do resultado institucional do respectivo órgão, em âmbito nacional, entre a edição do regulamento destinado a disciplinar, com base em metas institucionais de desempenho, o pagamento da vantagem e 31 de março de 2005, e até 11% (onze por cento), nos termos daquele regulamento, após essa última data, observado, como limite máximo, a cada mês, o fixado para pagamento da parcela do pró-labore referida no inciso II do *caput* do art. 5º desta Lei.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos de avaliação de desempenho dos servidores e dos resultados dos órgãos e os critérios de fixação de metas, para efeito do disposto neste artigo, serão estabelecidos em regulamento, tendo por base, dentre outros, e no que couber:

I - a redução das despesas orçamentárias decorrentes de decisão judicial;

II - os resultados judiciais favoráveis à União e às suas autarquias e fundações públicas;

III - a arrecadação da sucumbência decorrente da atuação judicial dos integrantes das respectivas carreiras.'

7. Em razão da conjugação do teor dessas duas leis, com o disposto no art. 56, *caput* e inciso VI,

da Medida Provisória nº 2.048-26/2000 é que a AGU, por meio da NOTA N.AGU/MS 28/2005, chegou às seguintes conclusões:

'14. Conclui-se, em resumo, que, para os servidores que se aposentaram sem nunca ter recebido a GDAJ em atividade ou que a receberam em período inferior a 60 (sessenta) meses, e para os pensionistas em situação equivalente:

1. não é devida a GDAJ desde o ato de aposentação ou concessão da pensão até 31.03.2004;

2. é devida a GDAJ, no percentual de 9% do vencimento básico do servidor aposentado ou do pensionista, vigente à época, no período de 1º.04.2004 a 31.07.2004;

3. é devida a GDAJ, no percentual de 18% do vencimento básico do servidor aposentado ou do pensionista, vigente à época, no período de 1º.08.2004 a 31.03.2005;

4. é devida a GDAJ, no percentual de 12,3% do vencimento básico do servidor aposentado ou do pensionista, a partir de 1º.04.2005.'

8. Como se infere da leitura dos dispositivos supra, apesar de lei posterior estender a GDAJ aos aposentados, ainda que não a tivessem percebido em atividade, e aos pensionistas, laborou em discriminação a estes quando estatuiu que receberiam apenas 30% (trinta por cento) do que fariam jus os servidores em atividade. Ou seja, a Medida Provisória os discriminou porque não os contemplou, as leis posteriores os discriminaram porque reduziram-lhes o percentual a que fariam jus.

9. Sendo assim, não é de impressionar o argumento da AGU de que o pleito dos impetrantes teria perdido o objeto, ante a regulamentação da matéria no âmbito daquela instituição.

Pelo exposto, RECONHEÇO a inconstitucionalidade dos artigos 54, *caput*, incisos I e II, e 55, *in fine* na expressão 'ressalvado o disposto no artigo anterior', da MP nº 2048-26/2000, hoje artigo 59, *caput*, incisos I e II, e art. 60 da MP nº 2.229-43/2001, já revogados pela Lei nº 10.302/2001, no que diz respeito à gratificação prevista no art. 41, da citada Medida.

[...]

4. Eis o teor do acórdão:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRAS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE JURÍDICA NÃO ESTENDIDA AOS SERVIDORES APOSENTADOS EM RAZÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.048-26/2000, REEDITADA NA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.229-43/2001. TRATAMENTO NÃO ISONÔMICO ENTRE ATIVOS E INATIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 40, § 8º, DA CF/88. I - Art. 40, § 8º da Carta Política, na Emenda nº 20/98 (antes § 4º,

na redação originária): “§ 8º - Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.” II - Medida Provisória 2.048-26/2000, arts. 54, caput, incisos I e II, e 55 in fine expressão “ressalvado o disposto no artigo anterior”, reeditada até a Medida Provisória nº 2.229-43/2001, arts. 59, caput, I e II, e 60, hoje revogados pela Lei nº 10.302/2001, reconhecida a inconstitucionalidade no que se refere à gratificação instituída no artigo 41 das citadas Medidas Provisórias, em relação aos inativos e pensionistas.

III - Incidente de Inconstitucionalidade argüido na 2ª Turma, ora acolhido na Corte Especial. (IIMS 0019801-82.2001.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, CORTE ESPECIAL, DJ p.1 de 21/09/20007.)

5. Pelos mesmos fundamentos, entendo que os §§ 1º e 2º do art. 10 da Lei 10.910/2004, ao trazerem percentuais diferenciados para os aposentados e pensionistas a título de Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação – Gifa, acabaram por impor tratamento discriminatório, em clara ofensa ao princípio constitucional da isonomia previsto no art. 5º, *caput*, Carta Magna.

Pelo exposto, reconheço a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 10 da Lei 10.910/2004.

É como voto.

Primeira Seção

Numeração única: 0055554-08.2007.4.01.0000/MG

Ação Rescisória 2007.01.00.055207-2/MG

Relator: Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (convocado)
 Autor: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Réus: Cidinea Rodrigues da Silva e outros
 Advogados: Dr. Everton Silveira e outros
 Publicação: e-DJF1 de 11/11/2014, p. 43

Ementa

Constitucional, Previdenciário e Processual Civil. Limite do salário de benefício. Constitucionalidade. Ação rescisória. Violação de literal dispositivo de lei.

I. Há muito decidiu o Supremo Tribunal Federal que o art. 202, *caput*, da Constituição, na sua redação original, não era autoaplicável, e que os arts. 29, *caput*, e 33 da Lei 8.213, de 1991, que limitam os salários de benefício, estão em harmonia com a regra constitucional, cf. precedentes mencionados no voto.

II. A sentença que afasta a limitação dos benefícios previdenciários viola literal dispositivo de lei e deve ser rescindida (art. 485, V, do Código de Processo Civil).

III. Pedido rescisório (*judicium rescindens*) julgado procedente; pedido formulado na ação ordinária (*judicium rescissorium*) procedente em parte, para limitar o benefício previdenciário ao teto fixado em lei.

IV. Sem custas e sem honorários advocatícios, em face da gratuidade de justiça.

Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, julgar procedente o pedido rescisório.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 28/10/2014.

Juiz Federal *Jamil Rosa de Jesus Oliveira*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira: — Cuida-se de ação rescisória, com fundamento no art. 485, V, do CPC, proposta pelo INSS em desfavor de Cidinea Rodrigues da Silva, para rescindir sentença que, afastando a limitação do valor máximo de benefício previdenciário, cf. arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213, de 1991, condenou a autarquia a proceder à revisão do seu benefício “sem limitação ao teto estabelecido para os salários de contribuição, base a ser adotada nos reajustes subsequentes” (fl. 31).

Afirma a autarquia que a decisão rescindenda contraria disposição expressa de lei, a saber, os arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213, de 1991, cuja constitucionalidade foi proclamada pelo Supremo Tribunal Federal.

Requeru ao final a antecipação de tutela, para suspender-se a execução de sentença e a procedência do pedido, rescindindo parcialmente a sentença.

Citados, ofertaram respostas os réus Cidinea Rodrigues da Silva (fls. 53-64), Pedro de Souza Nogueira, Juvenil Pinto e Wantuil Pinto da Silva, pela improcedência da ação, Maria Angélica Ferreira (fls. 143-5), sem interesse na lide, pois não seria alcançada pelos efeitos da rescisória.

O em. relator, Des. Federal Kassio Marques, deferiu a antecipação de tutela, suspendendo a execução do julgado, ao mesmo tempo em que determinou ao INSS a emenda da inicial, para incluir na ação os autores da ação originária (fls. 167-70).

Registro que, no despacho inicial, o então relator havia mandado citar todos os autores da ação originária (fl. 37), daí a resposta da ré Maria Angélica, Pedro de Souza Nogueira, Juvenil Pinto e Wantuil Pinto da Silva, ainda não incluídos no processo.

Com a emenda de fls. 178-9, o polo passivo ficou integralizado, embora tenha havido intensa atividade para citação de réus (agora), que haviam ofertado contestação conjunta, cf. certidão de fl. 216.

Sem mais provas, fl. 226 e certidão de fl. 228, foram intimadas as partes para razões finais, tendo apenas o INSS se manifestado.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pela improcedência do pedido, com fundamento na declaração incidental de inconstitucionalidade dos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213, proclamada por este Tribunal.

Eis, em síntese, o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira: — Ao fundamento de que a sentença rescindenda violou literal disposição de lei, propôs o INSS esta ação para restabelecer, no caso vertente, a aplicação do teto legal ao salário de benefício, nos termos dos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213, de 1991.

Este Tribunal, no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 95.01.17225-2/MG, havia afastado, por incompatibilidade com o art. 202, *caput*, da Constituição, a aplicação do art. 29, § 2º, da Lei 8.213, de 1991, conforme a seguinte ementa de julgado:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA AO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 26 DA LEI 8.870/94 - INCONSTITUCIONALIDADE, À LUZ DO ART. 202 DA CF/88. 1 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 contraria o art. 202, “caput”, da CF/88 - na redação anterior à E. C. nº 20/98 - ao impor, como limite do salário de benefício da aposentadoria, o teto máximo do salário de contribuição na data de início do benefício, desprezando o valor de contribuições regularmente recolhidas a maior pelo segurado, de acordo com o limite máximo do salário de contribuição legal então vigente, no período básico de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, ou seja, nos 36 (trinta e seis) últimos meses que antecedem a concessão do benefício, como determina o art. 202, “caput” da CF/88. 2 - Inconstitucional, outrossim, via de consequência, a limitação do salário de benefício e da renda mensal inicial da aposentadoria ao teto máximo do salário de contribuição vigente na data do início do benefício ou em abril de 1994, tal como instituída pela legislação infraconstitucional, no art. 33 da Lei 8.213/91 e no parágrafo único do art. 26 da Lei 8.870/94. 3 - Declarada a inconstitucionalidade, apenas quanto à aposentadoria, do § 2º do art. 29 e do art. 33 da Lei 8.213/91, quanto à expressão “nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição na data do início do benefício”, “nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição”, e do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.870/94.

Decide o Pleno do TRF/1ª Região, por maioria, declarar a inconstitucionalidade, quanto à aposentadoria, do § 2º do art. 29 e do art. 33 da Lei 8.213/91, quanto à expressão “Nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição na data do início do benefício”, “nem superior ao do limite

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Candido Moraes e Marcos Augusto de Sousa e os Exmos. Srs. Juizes Federais Gilda Sigmaringa Seixas, Carlos Augusto Pires Brandão e Cleberon José Rocha (convocados).

máximo do salário de contribuição”, e do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.870/94.”

Essa ementa foi publicada a 4 de outubro de 1999.

A sentença, proferida a 3 de março de 2006 e transitada em julgado a 1º de agosto do mesmo ano (fl. 33), reportou-se a esse julgado.

Porém, há muito, o Supremo Tribunal Federal decide que a limitação imposta por lei ordinária ao salário de benefício, nos termos dos arts. 29, *caput*, e 33 da Lei 8.213, de 1991, não está em conformidade ao disposto no art. 202, *caput*, na sua original redação, da Constituição, conforme os seguintes arestos, entres outros:

Previdência social. - A questão relativa ao teto legal máximo para o salário de benefício em face do disposto no artigo 202 da Constituição já foi decidida em favor da ora recorrente pelo provimento de seu recurso especial, ficando, assim, prejudicado o seu exame neste recurso extraordinário. E a não autoaplicabilidade desse dispositivo constitucional está assente na jurisprudência deste Tribunal. - De outra parte, esta Corte já firmou, também, o entendimento de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1988. Dessas orientações divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 284933, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 05/12/2000, DJ 02-03-2001 PP-00015 EMENT VOL-02021-06 PP-01096)

DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, “CAPUT”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1a. Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS DE BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, *caput*, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem

cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados”. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido.

(AI 206807 AgR, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 14/05/2002, DJ 28-06-2002 PP-00110 EMENT VOL-02075-04 PP-00850)

1. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. 2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, *caput*: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno, red. Maurício Corrêa, DJ 7.11.97), o Supremo Tribunal partiu de que a norma do art. 202, *caput*, da Constituição, dependia de regulamentação. 3. Benefício previdenciário: limitação do valor dos salários de benefícios ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que cabe ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento do disposto na norma constitucional.

(RE 489207 ED, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 17/10/2006, DJ 10-11-2006 PP-00056 EMENT VOL-02255-05 PP-00940)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. TETO. CAPUT DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA, NA REDAÇÃO ORIGINAL. AUTOAPLICABILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. COMANDO DIRIGIDO AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. LEI 8.213/1991. 1. É firme neste Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a norma contida no *caput* do art. 202, na sua redação original, não é autoaplicável. Legítima, portanto, a limitação imposta ao salário de benefício, conforme o teor do § 2º do art. 29 combinado com o art. 33 da Lei 8.213/1991. 2. Agravo regimental desprovido.

(AI 753524 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-228 DIVULG 26-11-2010 PUBLIC 29-11-2010 EMENT VOL-02440-01 PP-00274)

Este Tribunal tem reconhecido que constitui literal violação de lei a decisão de mérito que deixa de aplicar dispositivo legal ainda que posteriormente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o que não é o caso, porque a sentença foi proferida muito depois de decisões do STF.

Por outro lado, a superveniente decisão do STF à declaração incidental de inconstitucionalidade dos arts. 29, *caput*, e 33 da Lei 8.213, de 1991, fez cessar a

violação dessa declaração aos órgãos julgadores do Tribunal, cf. parágrafo único do art. 359 do Regimento Interno.

Na hipótese dos autos, o ato judicial rescindendo é a sentença, e não o acórdão do Tribunal.

Assim, havendo a sentença afastado a aplicação do teto legal ao benefício das rés Cidinea Rodrigues da Silva e Maria Angélica Ferreira, fixado pelos arts. 29, *caput*, e 33 da Lei 8.213, de 1991, que o Supremo Tribunal Federal já havia declarado harmônicos com o disposto no art. 202, *caput*, da Constituição da República, é de rigor rescindir o julgado.

Em conclusão, julgo procedente o pedido rescisório, desconstituindo em parte a sentença, e, em

novo julgamento, julgo procedente em parte o pedido na Ação Ordinária 2003.38.01.004481-4, determinando a limitação ao benefício previdenciário das referidas autoras ao teto fixado pelos arts. 29, *caput*, e 33 da Lei 8.213, de 1991.

Confirmo a antecipação de tutela e afasto a repetição do que se percebeu anteriormente, em face do disposto no art. 489 do CPC.

Sem custas processuais e sem honorários advocatícios, em face da gratuidade de justiça requerida às fls. 66, 68, 70 e 72, e que ora defiro.

É como voto.

Primeira Seção

Mandado de Segurança 0010569-12.2011.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes
Impetrante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Impetrado: Juiz de Direito do Juizado Especial da Fazenda Pública da Comarca de Rolim de Moura/RO
Interessada: Maria José Gabbi
Advogados: Dra. Rejane Maria de Melo Godinho e outro
Publicação: e-DJF1 de 03/12/2014, p. 48

Ementa

Processo Civil. Mandado de segurança. Benefício previdenciário. Autarquia. Polo passivo. Juizado Especial Estadual da Fazenda Pública. Incompetência. Lei 12.153/2009. Segurança concedida.

I. A 1ª Seção é competente para o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz estadual investido de jurisdição delegada. (Precedentes)

II. As ações de segurados ou beneficiários contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não se sujeitam ao procedimento da Lei 12.153/2009, que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública.

III. O magistrado de 1º grau, em ações dessa natureza, deve obedecer ao rito processual próprio das ações contra os entes públicos federais, vez que a Previdência Social não está no rol das pessoas jurídicas que podem ser parte nos Juizados Especiais da Fazenda Pública.

IV. Segurança concedida para anular a decisão impetrada, reconhecendo a incompetência do Juízo da Vara do Juizado Especial Cível da Comarca de Rolim de Moura/RO, determinando a remessa dos autos ao Juízo Comum Estadual daquela comarca para processamento do feito segundo o rito ordinário, ressalvando-se que o benefício previdenciário eventualmente deferido deverá ser mantido até nova decisão do juízo competente.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conceder a segurança.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 28/10/2014.

Desembargador Federal *Candido Moraes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes: — Trata-se de mandado de segurança originário, impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara do Juizado Especial Cível da Comarca de Rolim de Moura/RO, que reconheceu sua competência para processar e julgar ação de natureza previdenciária ajuizada por Maria José Gabbi.

É o brevíssimo relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes: — O presente feito é peculiar e merece, para seu exame, de uma prévia digressão dos fatos mais importantes nele ocorridos:

A autarquia previdenciária ajuizou o writ perante a Turma Recursal dos Juizados Especiais da Seção Judiciária de Rondônia/RO alegando, em suma, que a autoridade impetrada não tem competência para processar e julgar o feito, uma vez que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que o rito dos juizados especiais não pode ser aplicado às causas de natureza previdenciária no âmbito da jurisdição federal delegada.

Por decisão datada de 15 out. 2010 (fl. 50), o Juiz Federal, membro daquela Turma recursal, Dr. Herculano Martins Nacif *declinou da competência* para o julgamento do *mandamus* em favor deste TRF1.

Recebidos os autos nesta Corte, a Des. Federal Mônica Sifuentes *suscitou conflito negativo de competência* (fls. 58-9), encaminhando os autos ao Superior Tribunal de Justiça. O Tribunal da Cidadania (CC 117.399-RO) *não conheceu do conflito* (fls. 76-80), entendendo que,

[...] muito embora as Turmas Recursais dos Juizados Especiais possuam competência recursal relativamente às decisões do Juizados Especiais, não se qualificam como tribunais. Assim, prevaleceria a decisão do Tribunal a que vinculada a Turma Recursal, porque a ele subordinado administrativamente, não havendo conflito de competência a ser apreciado nesta instância especial [...].

Após o retorno do processo a este gabinete, o Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado),

entendendo que o STJ teria reconhecido a competência para o processamento e julgamento do feito, analisou o pedido liminar (fls. 82-4), deferindo-o (determinou a suspensão do curso da ação previdenciária até ulterior deliberação deste Tribunal).

Pois bem.

Peço vênua para discordar do ilustre juiz convocado quanto à interpretação a ser dada à decisão do STJ no mencionado conflito de competência. Com efeito, o que se disse no referido incidente é que, entre órgãos que compõem uma estrutura hierárquica administrativa, é descabida a suscitação de conflito de competência, pois o entendimento do Tribunal sobrepe-se ao da turma.

Nessa ordem de idéias, segundo o STJ, é atribuição deste TRF1 dar a última palavra sobre conflito de competência aparente com turma recursal vinculada à mesma Região.

De todo modo, a 1ª Seção é, sim, competente para o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz estadual investido de jurisdição delegada. Nesse sentido: MS 0049661-94.2011.4.01.0000/AC, rel. Juiz Federal Cleberon José Rocha (convocado), S1/TRF1, e-DJF1, p. 174, de 30/09/2014.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal de 1988 dispõe:

[...]

§ 3º - 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.

[...]

O art. 20 da Lei 10.259/2001, por sua vez, determina:

[...]

Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.

E o art. 5º da Lei 12.153/2009, que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública, prevê:

Art. 5º. Podem ser partes no Juizado Especial da Fazenda Pública:

I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa e os Exmos. Srs. Juizes Federais Jamil Rosa de Jesus Oliveira, Gilda Sigmaringa Seixas, Carlos Augusto Pires Brandão e Rafael Paulo Soares Pinto (convocados).

definidas na Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006;

II – como réus, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios, bem como autarquias, fundações e empresas públicas a eles vinculadas.

Assim, as ações de segurados ou beneficiários contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não se sujeitam ao procedimento da Lei 12.153/2009, que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública, tanto menos ao rito da Lei 10.259/2001.

Destarte, o magistrado de 1º grau, em ações dessa natureza, deve obedecer ao rito processual próprio das ações contra os entes públicos federais, vez que a Previdência Social não está no rol das pessoas jurídicas que podem ser parte nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, eis que não se trata de autarquia vinculada aos Estados, Distrito Federal, aos Territórios e aos Municípios, mas sim à União.

Confirmam-se, pois, os seguintes excertos desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL DE JUIZADO ESPECIAL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. LEI 10.259/01. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ESTADUAL. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE EM JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO “WRIT”. PRECEDENTES.

I - O recurso ordinário em mandado de segurança é apelo que possui natureza similar à apelação, devolvendo ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria alegada na impetração, independentemente de eventual análise pelo Tribunal de origem, principalmente quando se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida a qualquer tempo. Precedentes.

II - Nos termos dos arts. 113 e 301, § 4º do Código de Processo Civil, a questão atinente à incompetência absoluta, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada de ofício pelo juiz.

III - Em sede de mandado de segurança a competência para o processamento e julgamento do processo é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional, não sendo relevante a matéria deduzida na impetração, excetuando-se a hipótese em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federais sejam impetrantes, competindo à Justiça Federal, nestes casos, o processamento e julgamento do “writ”. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/01, que regula a instituição dos Juizados Cíveis e Criminais Federais, estabelece ser vedada a aplicação desta Lei no âmbito do juízo estadual. A referida Lei não delegou

aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado.

V - A vedação prevista no artigo 20 da Lei nº 10.259/01 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c/c os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade.

VI - A teor do artigo 8º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais.

VII - Não há que se falar em inviabilização do acesso à justiça, tendo em vista que permanece garantido ao segurado o direito de propor ação contra o Instituto Previdenciário no seu domicílio, somente não podendo a ação ser proposta sob o rito do juizado especial.

VIII - Os Juizados Especiais Federais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. De outro modo, sua criação não teria sentido.

IX - Consoante entendimento desta Corte, compete às Turmas Recursais o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial. Precedentes. X - Declaração de ofício da incompetência do Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região para o processamento e julgamento do mandamus, com a anulação de todos os atos decisórios e remessa dos autos para a Turma Recursal Federal que jurisdiciona a Comarca de Santa Inês/MA.

(RMS 18433/MA, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 28/02/2005, p. 341).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LEI 10.259/01. ART. 5º DA LEI Nº 12.153/2009. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE EM JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO PROVIDO.

1. A Previdência Social não está no rol das pessoas jurídicas que podem ser parte nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, eis que não é Autarquia vinculada aos Estados, ao Distrito Federal, aos Territórios e aos Municípios, mas sim à União.

2. É indevida a propositura de demanda contra o INSS perante o Juizado Especial da Fazenda Pública, em razão da vedação contida na Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

3. “O art. 20 da Lei n. 10.259/01, que regula a instituição dos Juizados Cíveis e Criminais Federais, estabelece ser vedada a aplicação desta Lei no âmbito do juízo estadual. A referida Lei não delegou

aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado.” (RMS 18433/MA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 28/02/2005 p. 341)

4. Agravo de instrumento provido, para determinar o regular processamento do feito no Juízo Comum Estadual da Comarca de Cacoal.

(AG 0016903-62.2011.4.01.0000/RO, Relator Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1 de 22/08/2011, p. 95)

Assevere-se, por fim, que eventual certidão de trânsito em julgado de sentença não opera efeitos no

mundo jurídico, pois feita em decorrência de *decisum* proferido por juízo incompetente.

Ante o exposto, *concedo a segurança* buscada para anular a decisão impetrada, reconhecendo a incompetência do Juízo da Vara do Juizado Especial Cível da Comarca de Rolim de Moura/RO, determinando a remessa dos autos ao Juízo Comum Estadual daquela comarca para processamento do feito segundo o rito ordinário, ressalvando-se que o benefício previdenciário eventualmente deferido deverá ser mantido até nova decisão do juízo competente.

É o voto.

Segunda Seção

Numeração única: 0061050-47.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.063384-0/MG

Relator: Desembargador Federal Ney Bello
 Autor: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Réus: Ricardo Porto Adjuto – Espólio e outra
 Advogada: Dra. Anália Maria Guimarães Lima
 Publicação: e-DJF1 de 07/11/2014, p. 99

Ementa

Processo Civil. Direito Administrativo. Ação rescisória. Última decisão proferida transitada em julgado. Decadência afastada. Tese do trânsito em julgado por partes. Descabimento. Desapropriação indireta. Litispendência entre esta ação e embargos à execução. Não ocorrência. Juros moratórios de 6% ao mês, fixados na sentença. Ausência de recurso. Majoração do percentual nesta Corte. Violação ao princípio do non reformatio in pejus.

I. Entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que o prazo bienal, previsto no art. 395 do CPC, para a propositura de ação rescisória, inicia-se a partir do trânsito em julgado do último pronunciamento judicial de mérito proferido nos autos. Decadência afastada.

II. “É incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos distintos, a fim de evitar o tumulto processual decorrente de inúmeras coisas julgadas em um mesmo feito” (STJ, REsp 736.650/MT, Corte Especial, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, DJE de 1º/09/2014).

III. Não há litispendência entre esta ação rescisória e os embargos à execução por se cuidar de ações distintas, com finalidade e objetivo diversos.

IV. Não pode o Tribunal, ante a falta de recurso para tal fim, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública, sob pena de violação à coisa julgada (Súmula 45 STJ). Ocorrência de indevida *reformatio in pejus*, não admitida em nosso sistema jurídico.

V. Ação rescisória proposta pelo Incra que se julga procedente para, desconstituindo o acórdão rescindendo, manter os juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano, conforme fixado na sentença, que transitou em julgado para a parte contrária, ora ré.

VI. Honorários advocatícios fixados, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, julgar procedente o pedido rescisório.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 29/10/2014.

Desembargador Federal *Ney Bello*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Trata-se de ação rescisória proposta pelo Incra (fls. 2-11), com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, objetivando desconstituir o acórdão proferido pela eg. Quarta Turma desta Corte Regional, assim ementado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. FIXAÇÃO DO JUSTO PREÇO. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Tendo a indenização sido fixada com base no laudo oficial, elaborado com base em métodos amplamente aceitos e inexistindo máculas para a sua rejeição, a sentença deve ser confirmada.

2. A cobertura vegetal do imóvel compõe o preço de mercado do bem, não merecendo o expropriado um quantum destacado a esse título. Na hipótese, ademais, os autos não encerram elementos que provem a ocorrência de exploração florestal autorizada.

3. Juros compensatórios fixados em 12% ao ano, sobre a diferença entre os 80% (oitenta por cento) levantados pelo expropriado e o valor da condenação. Liminar do STF na Adin 2332-2/DF. Precedentes desta Turma.

4. Aplicável à espécie o art. 15-B da MP 1.901-31, de 26 de outubro de 1999, que alterou o termo a quo dos juros moratórios para “a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição”. Precedentes desta Turma.

5. Sendo o valor da condenação superior ao da oferta, incide correção monetária sobre o complemento.

6. Honorários advocatícios fixados em conformidade com o § 4º do art. 20 do CPC c/c o art. 27 do Decreto-Lei 3.365/1941.

7. Apelação do INCRA e remessa oficial parcialmente providas. Apelação Adesiva improvida.

Sustenta o instituto-autor que houve violação à coisa julgada, porquanto a ora parte-ré não recorreu da sentença, que para ela transitou em julgado, na qual os juros compensatórios foram fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, ao tempo em que alega que a remessa oficial não poderia ser provida em seu desfavor,

porquanto é defeso ao Tribunal agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.

Por fim, pugna pela condenação dos réus ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

A liminar foi deferida, por decisão de fls. 217-218,

[...] para determinar que a execução dos valores relativos à indenização do imóvel expropriado nos autos da Ação de desapropriação 1997.38.00.051275-9/MG prossiga, se for o caso, com a observância do percentual de 6% (seis por cento) ao ano, relativamente aos juros compensatórios, até o julgamento do mérito desta ação rescisória [...].

Em sede de contestação, a parte-ré, às fls. 230-250, preliminarmente, aduz a litispendência, pois a matéria aqui discutida está em discussão nos embargos à execução apresentados pela autarquia-autora.

No mérito, alega a inexistência de coisa julgada quando a sentença é submetida a reexame necessário, ao tempo em que sustenta que a Súmula 45/STF não pode acobertar inércia do autor nem tem o condão de tornar válida decisão inconstitucional e em desrespeito a lei infraconstitucional e a súmula do Supremo Tribunal Federal.

Razões finais do Incra às fls. 319-323 e da parte-ré às fls. 330-334 e 337-340.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 341-344, para que seja julgada procedente a ação.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Inicialmente, verifica-se que a ação rescisória proposta pelo Incra tem como objetivo a desconstituição de decisão transitada em julgado e a prolação de novo *decisum*, pretensão essa incabível em sede de embargos à execução, motivo pelo qual descabível falar em litispendência.

Em igual sentido, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte, *litteris*:

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Olindo Menezes, Mário César Ribeiro, Hilton Queiroz e Mônica Sifuentes.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS “BRESSER” (JUNHO DE 1987), “COLLOR I” (MAIO DE 1990) E “COLLOR II” (FEVEREIRO DE 1991).

1. Cumprindo a peça inaugural os requisitos estabelecidos pelo artigo 282 do Código de Processo Civil, e indicando expressamente a norma constitucional tida como vulnerada, fundamento para a pretensão rescisória, não se há falar em inépcia da mesma, não se podendo, outrossim, cogitar de litispendência entre esta e embargos à execução, por se cuidar de ações distintas, com finalidade e objeto diversos. [Destaque nosso.]

Omissis.

4. Ação rescisória julgada procedente.

(TRF1. Numeração Única: 0038540-21.2001.4.01.0000; AR 2001.01.00. 043764-4/DF; Terceira Seção, Rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, e-DJF1 de 12/07/2010, p. 8).

EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. LITISPENDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. ART. 1º DO DL 491/1969. EXTINÇÃO. ART. 41 DO ADCT. LEI 8.402/1992.

1. Não induz litispendência o manejo da ação rescisória concomitantemente com os embargos à execução, tendo em vista tanto a finalidade quanto os diferentes resultados que se pretende alcançar com as ações, e, principalmente, levando-se em conta o caráter excepcional da rescisória e sua maior amplitude. [Destaque nosso.]

Omissis.

4. Embargos infringentes a que se dá parcial provimento.

(TRF1. Numeração Única: 0068897-86.1998.4.01.0000; EIAR 1998.01.00. 075443-4/DF; Quarta Seção, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 de 30/03/2009, p. 71).

No caso vertente, há violação ao art. 512 do CPC, tendo em vista que a majoração dos juros compensatórios não foi objeto do recurso interposto pelo Incra, e, levando-se em conta que não houve apelo por parte dos ora réus, urge reconhecer que o acórdão rescindendo decidiu em flagrante *reformatio in pejus*.

O acórdão rescindendo, ao fixar juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano, não respeitou a Súmula 45 do STJ, *in verbis*:

No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.

No caso vertente, verifica-se que além do malferimento a súmula de tribunal superior, houve ofensa a dispositivo de lei.

Com efeito, o acórdão rescindendo, ao majorar os juros de mora, sem que houvesse recurso da parte contrária, violou o disposto no art. 512 do CPC. De fato, não poderia o *decisum* ora impugnado modificar o julgado para agravar a situação da União Federal, beneficiando quem não recorreu. Houve, dessa forma, violação ao princípio do *non reformatio in pejus*, o que não é admitido em nosso sistema jurídico.

Ante o exposto, ratificando a liminar anteriormente deferida, julgo procedente o pedido formulado na ação rescisória para, desconstituindo a decisão rescindenda, aplicar juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano.

Forte no art. 20, § 4º, do CPC, fixo os honorários advocatícios em desfavor da parte-ré em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

É como voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Cuida-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra contra o espólio de Ricardo Porto Adjuto, com a finalidade de desfazer acórdão da 4ª Turma, lavrado na AC 1999.01.00.050511-1/MG, em desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, que negou provimento à apelação (adesiva) dos desapropriados e deu parcial provimento à apelação do Incra e à remessa oficial, tida como interposta, para, entre outros itens, fixar os juros compensatórios em 12% ao ano (fls. 127-141).

Sustenta que houve violação da coisa julgada (art. 485, IV – CPC), tendo em vista que a parte demandada não recorreu da sentença na parte em que fixou os juros compensatórios em 6% (seis por cento) ao ano, e que o provimento parcial da remessa não poderia ocorrer em seu desfavor, por ser defeso ao Tribunal agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.

Relatando o feito na sessão de 09/07/2014, o Des. Federal Ney Bello votou pela procedência da ação, a fim de que os juros compensatórios voltassem ao percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos da sentença (fls. 351-353), ao que pedi vista para melhor exame do pedido, ora trazendo o meu voto, a fim de que se conclua o julgamento.

O acórdão da 4ª Turma é de 19/07/2005 (fls. 139-141), contra o qual o Incra não opôs embargos de declaração. Ao interpor o recurso especial, em 05/09/2005 (fl.161), a autarquia não tratou do percentual dos juros compensatórios, limitando-se a tratar da impossibilidade de deferimento dessa verba,

por se cuidar de imóvel improdutivo e porque, no seu discurso, a oferta fora maior do que a indenização; e dos juros moratórios, afirmando que o acórdão concedera o item a partir do trânsito em julgado, o que de resto sequer acontecera. (Cf. petição do recurso especial, às fls. 147-161.)

O recurso especial da autarquia não foi admitido (fl.181), transitando o acórdão do STJ em julgado em 19/03/2009 (fl.193), sendo a rescisória ajuizada em 19/10/2009, dentro do prazo decadencial de 2 anos, mas para tratar de matéria em relação à qual o Incra deixara de recorrer desde o dia 05/09/2005, fazendo com que, nesse ponto, o acórdão da 4ª Turma transitasse em julgado, mesmo com a interposição do recurso especial.

A rescisória, portanto, não se credencia no juízo de admissibilidade, pois trata de tema — aumento da taxa dos juros compensatórios, pela Turma, de 6% para 12% ao ano — em relação ao qual não mais seria cabível, dado o decurso do prazo decadencial de dois anos (art. 495 – CPC).

Vários julgados deste Tribunal admitem que, havendo o trânsito em julgado parcial do acórdão, nesse capítulo a rescisória deve ser proposta dentro dos dois anos que se seguem a esse fato processual, ainda que em outros pontos ainda seja sequenciada a discussão, como no caso.

Na Ação Rescisória 2004.01.00.018531-0/BA, julgada nesta Seção em 15/12/2006, relator, o Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus (convocado), decidiu-se que

Decadência em relação à questão dos honorários advocatícios, pois, a míngua de recurso voluntário do Incra sobre a matéria, o trânsito em julgado se operou após a sentença, na linha da jurisprudência do Tribunal, no sentido de que, resolvendo a sentença várias questões, é possível que haja o trânsito em julgado parcial das matérias que não foram impugnadas, iniciando-se, portanto o prazo da ação rescisória quanto a essa parte.¹

Já na Ação Rescisória 1998.01.00.065308-0/DF, julgada em 25/06/2003, esta Seção, em caso da minha relatoria, decidiu que

O direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos (art. 495 – CPC), contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Havendo sucumbência parcial, e se apenas uma parte recorre, ou sequencia a sua inconformidade,

transita em julgado, em relação à outra, o que deixou de ser impugnado, iniciando-se, portanto, o prazo de ação rescisória quanto a esta parte.²

Esse julgado indicou três precedentes desta 2ª Seção, nas Ações Rescisórias 96.01.21833-5/DF, 1998.01.00.011804-6/DF e 1999.01.00.-18012-7/DF.

Como o Incra não impugnou a taxa dos juros compensatórios fixada pela 4ª Turma, quer em embargos de declaração, quer no seu recurso especial, interposto em 05/09/2005, não poderia, com proveito, propor ação rescisória desse capítulo da sentença em 19/10/2009.

Em face do exposto — consumação do prazo decadencial de dois anos —, não admito a ação rescisória e julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com a devida vênia ao eminente relator. Condeno o Incra em honorários advocatícios, que arbitro em R\$1.000,00 (art. 20, § 4º - CPC).

É o voto.

Aditamento ao Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Após o voto-vista proferido pelo Des. Federal Olindo Menezes, solicitei a suspensão do julgamento, a fim de reexaminar a matéria.

Sem embargos, entendo que a melhor solução para o caso em tela — determinação exata do momento em que começa a fluir o prazo decadencial a que se sujeita o direito à rescisão — foi dada pelo STJ, para quem:

[...] o prazo bienal previsto no artigo 495 do CPC para propositura da ação rescisória conta-se a partir do dia seguinte ao trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos [...] (STJ, AgRg na AR 3792/PR, Primeira Seção, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 27/08/2014).

Por oportuno, em abono a essa tese, colaciono ainda, *inter plures*, os seguintes precedentes jurisprudenciais, inclusive desta Corte Regional, *in verbis*:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA. DECISÃO DO STF QUE DECLAROU O RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREJUDICADO EM FACE DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA.

1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do dia seguinte ao término do prazo para a interposição do recurso

¹ DJ 15/12/2006, p. 3.

² DJ 31/07/2003, p. 3.

em tese cabível contra o último pronunciamento judicial de mérito.

2. A decisão do STF que julga prejudicado recurso extraordinário ante o trânsito em julgado de decisão do STJ que proveu recurso especial não tem o condão de interferir na contagem do prazo decadencial de 2 anos previstos no art. 495 do CPC (AgRg na AR n. 4.567/PR, Ministro João Otávio de Noronha, *DJe* 19/4/2011).

Omissis.

(STJ, AR 4353/SC, *Terceira Seção*, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior. Revisor Ministro Marco Aurélio Bellizze, *DJE* de 11/06/2014).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, E §§ 1º E 2º, DO CPC. PRELIMINARES DE DECADÊNCIA REJEITADAS. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO DA COBERTURA FLORESTAL. JUSTO PREÇO. NOVO TRABALHO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ERRO DE FATO, § 1º DO ART. 485.

Omissis.

II - O termo inicial para a contagem do prazo bienal para a propositura da ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão prolatada nos autos.

Omissis.

(TRF1. Numeração Única: 0077290-63.1999.4.01.0000; AR 1999.01.00. 084228-5/DF; Segunda Seção, Rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, e-DJF1 de 08/03/2010, p. 45).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVI. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. ART. 495 DO CPC. EXTINÇÃO DA AÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 269, IV, CPC.

1. O termo inicial do prazo bienal para a propositura da ação rescisória inicia-se no dia seguinte do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos originários. Precedentes: AR 2007.01.00.046400-2/GO, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral (TRF1); AR n. 96.01.15361-6/DF, Rel. Juiz Federal Convocado Osmane Antonio dos Santos (TRF1) e AgRg no REsp 1101659/MG, Rel. Ministra Denise Arruda (STJ).

2. A Súmula n. 401, do STJ, consolidou o entendimento jurisprudencial de que “o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial” (Corte Especial, *DJe* de 13.10.2009).

Omissis.

(TRF1. numeração Única: 0065144-38.2009.4.01.0000; AR 2009.01.00. 066186-6/DF;

Quarta Seção, Rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 25/10/2010, p. 14).

Adiro, também, ao entendimento daquela Corte Superior de que

É incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos distintos, a fim de evitar o tumulto processual decorrente de inúmeras coisas julgadas em um mesmo feito [...] (STJ, REsp 736.650/MT, Corte Especial, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, *DJE* de 1º/09/2014).

Neste TRF 1ª Região, essa tese também é adotada, conforme se depreende da leitura do seguinte aresto, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO RESCISÓRIA - COMPETÊNCIA DO TRF - TEMPESTIVIDADE: *TESE DO TRÂNSITO EM JULGADO POR PARTES AFASTADA* - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF - REFIS - FLEXIBILIZAÇÃO DA REGRA QUE ESTIPULA PRAZO MÁXIMO PARA RETIFICAÇÃO OU AJUSTE DE VALORES PREVIAMENTE CONFESSADOS E CONSOLIDADOS: POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS.

Omissis.

2. Nos termos da Súmula 401 do STJ, “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”. *Assim sendo, a contagem de tal prazo não pode ser efetuada em separado para os trechos ou capítulos das sentenças questionados em possíveis recursos e para os não questionados.*

Omissis.

(TRF1. Numeração Única: AR 0008734-23.2010.4.01.0000/DF; Quarta Seção, Rel. Juiz Federal Ronaldo Castro Destêrro e Silva (convocado), e-DJF1 de 07/08/2012, p. 10).

Tecidas essas considerações, mantenho *in totum* o voto proferido às fls. 349-352, repisando sua parte dispositiva:

Ante o exposto, *ratificando a liminar anteriormente deferida, julgo procedente* o pedido formulado na ação rescisória para, desconstituindo a decisão rescindenda, aplicar juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano.

Forte no art. 20, § 4º, do CPC, fixo os honorários advocatícios em desfavor da parte ré em R\$ 1.000,00 (um mil reais)

É como voto [...].

Segunda Seção

Revisão Criminal 0075219-68.2011.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal I'talo Mendes
Requerente: Everaldo Oliveira Rodrigues
Defensor: Defensoria Pública da União – DPU
Requerida: Justiça Pública
Procurador: Dr. Fernando Amorim Lavieri
Publicação: e-DJF1 de 10/12/2014, p. 215

Ementa

Penal. Processo Penal. Revisão criminal. Art. 621 do Código de Processo Penal. Reparação de danos. Art. 387, IV, do Código de Processo Penal. Retroatividade. Impossibilidade. Benefício da justiça gratuita. Pedido revisional procedente.

I. Em relação à reparação por danos estabelecida pelo MM. juízo federal *a quo*, com fundamento no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, verifica-se ser o caso de tornar, nessa parte, insubsistente a v. sentença ora impugnada (fl. 17v), tendo em vista que os fatos narrados na denúncia (fls. 8-10v) se deram em data anterior à reforma operada pela Lei 11.719/2008, que inseriu o acima mencionado dispositivo no Código de Processo Penal, não podendo tal norma retroagir em prejuízo do réu, na forma estabelecida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal. Aplicação de precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

II. É de se conceder ao ora requerente o benefício da justiça gratuita, aplicando-se o que dispõe o art. 12 da Lei 1.060/1950.

III. Pedido revisional procedente.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar procedente a revisão criminal.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 12/11/2014.

Desembargador Federal I'talo Mendes, relator.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo: — Everaldo Oliveira Rodrigues, identificado na petição inicial, ajuizou a presente revisão criminal, ocasião em que requereu, *in verbis*:

[...] o recebimento da presente ação, haja vista preenchidos os requisitos legais para o seu manejo; bem como seja concedida a gratuidade da justiça ao assistido, pois ele não tem condições de arcar com as custas do processo e honorários de advogado, sem prejuízo de seu sustento e de sua família;

No mérito, requer-se que o pedido formulado seja julgado procedente para que seja declarada a nulidade parcial da sentença condenatória prolatada em desfavor do revisionado no processo 2008.36.00.009326-9 que atualmente tramita perante a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso (execução penal), para que seja afastada a

condenação ao pagamento de indenização pelos danos morais [...] (fl. 7).

Em defesa de sua pretensão, o requerente argumentou, em síntese, que:

1) “[...] o assistido foi processado e condenado como incurso no crime de armanejamento de material pornográfico infantil, no processo de nº: 2008.36.00.009326-9, que tramitou perante a Primeira Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso” (fl. 2);

2) “[...] em atenção ao que dispõe o art. 387, IV do Código de Processo Penal com a redação que lhe foi dada pela lei 11.719/2008, o juiz de piso condenou o requerente ao pagamento do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Irresignado, o requerente por intermédio do causídico que então patrocinava a sua causa formulou um pedido de reconsideração da sentença condenatória proferida, alegando resumidamente que a lei que acrescentou o inc. IV ao art. 387 do CPP

entrou em vigor após o oferecimento da denúncia e muito depois do cometimento do delito, porquanto de acordo com as investigações realizadas o crime teria sido praticado ainda no ano de 2005” (fl. 2v);

3) “[...] o juiz de piso rejeitou o pedido de reconsideração formulado por aquele causídico, aduzindo as razões pelas quais entendia devesse ser mantida incólume a condenação ao ressarcimento de danos, bem como mencionou que ‘eventual discordância quanto à sentença deve ser manifesta pela via recursal própria’” (fl. 2v);

4) “[...] o assistido teve mantida a condenação ao pagamento de danos morais fixada na sentença condenatória proferida em seu desfavor tão somente em razão da inépcia do causídico que então patrocinava a sua causa razão pela qual, ainda que a sentença condenatória vergastada tenha transitado em julgado, ela merece ser revista [...]” (fl. 3);

5) “[...] não se trata de reiteração de pedido, mas de pedido novo, que não foi efetivamente apreciado pelo juiz de piso. Tal conclusão decorre do fato de que no processo penal, após a prolação da sentença, o juiz de piso esgota a sua atividade jurisdicional de conhecimento à exceção de hipóteses específicas em que o próprio CPP lhe outorga a possibilidade de rever a sua decisão, como é o caso da concessão de efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Noutras palavras, após a sentença o juiz de piso somente decide em hipótese legalmente estabelecidas.

Entretanto, não é o que ocorre com o pedido de reconsideração formulado no processo em comento que, além de não possuir nenhuma previsão legal, foi formulado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória de modo que é juridicamente inviável considerar o despacho proferido nas fls. 460/461, que indeferiu o pleito formulado como decisão jurisdicional acerca daquele pedido” (fls. 3v-4);

6) “[...] a única forma de considerar (validamente) como apreciadas pelo juiz de piso os argumentos fáticos e jurídicos deduzidos no pedido de reconsideração formulado seria mediante o reconhecimento da legitimidade do pedido de reconsideração enquanto sucedâneo recursal endereçável ao juiz de primeiro grau, mesmo que formulado após o trânsito em julgado da sentença condenatória e sem qualquer previsão legal para tal finalidade” (fl. 4);

7) “[...] o juiz de piso condenou o assistido a pagar o ressarcimento de danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) com base tão somente no que passou a dispor o art. 386, inc. IV com a redação que lhe foi dada pela lei 11.719/08 [...]” (fl. 4);

8) “[...] o juiz de piso não mencionou uma razão fática sequer para fixar os danos morais no valor arbitrado, mas apenas fez vaga menção artigo da lei que o prevê, em flagrante violação do dever constitucionalmente previsto de fundamentação de todas as decisões, prevista no art. 93, IX da Carta Magna [...]” (fl. 4-4v);

9) “[...] de acordo com o entendimento jurisprudencial iterativo e remansoso do STJ, a fixação do valor dos danos morais deve ser pautada pela valoração de uma série de fatores que demandam, não somente a apresentação de provas pelas partes, mas também a avaliação minudente das provas apresentadas, de modo a não penalizar excessivamente o ofensor” (fl. 5);

10) “[...] a fixação do valor decorrente de danos morais imputados ao requerente sem a devida fundamentação é evada de nulidade não somente por violar frontalmente disposição constitucional expressa (art. 93, IX) bem como por destoar do entendimento jurisprudencial assente do STJ quanto aos critérios que devem ser utilizados para a fixação dos danos morais” (fl. 5);

11) “[...] o juiz de piso não utilizou critério algum para a fixação do valor devido, razão pela qual a sentença objurgada, neste ponto, é nula de pleno direito” (fl. 5);

12) “[...] a modificação legislativa que passou a permitir ao juiz, por ocasião da prolação da sentença penal condenatória, a fixação dos danos morais devidos à vítima entrou em vigor após o oferecimento da inicial acusatória, de modo que a acusação não formulou pedido para a fixação de indenização (consoante se lê na cópia da denúncia, que instrui esta inicial) tampouco a defesa labutou para produzir provas ou argumentos contrários à sua fixação, ou mesmo para a sua fixação num valor menor” (fl. 5);

13) “[...] não foi oferecido ao revisionado o exercício do contraditório” (fl. 5); e

14) “O caso sob exame se amolda perfeitamente à segunda hipótese prevista no art. 621, inciso I, ou seja, quando a sentença questionada contrastar com as provas acostadas aos autos, porquanto a leitura minudente do processo em que o requerente foi condenado leva à conclusão cristalina de que a fixação do valor a ser arbitrado para fins de ressarcimento dos danos morais causados pela conduta do autor não foram objeto de questionamento tampouco de produção de provas pelas partes (acusação ou defesa), de modo que jamais poderiam ser fixados em desfavor do assistido” (fl. 6);

15) “[...] o reconhecimento da deficiência da defesa demanda a comprovação do prejuízo. Nesta senda, o prejuízo sofrido pelo assistido em decorrência da inépcia de seu defensor é flagrante, na medida em que aquele defensor manejou um recurso que não existe (!), e após o trânsito em julgado da sentença para o seu cliente” (fl. 7).

16) “Repise-se que ‘julgamento contrário á evidência dos autos’ a que se faz menção nesta revisão criminal se trata de uma prova negativa, ou seja, de que a discussão em contraditório da obrigação de indenizar os danos morais causados não foi objeto de discussão entre as partes ao longo da instrução processual de modo que, evidentemente, a fixação de um valor na sentença condenatória (qualquer que fosse) violou frontalmente o direito do requerente ao

exercício prévio do contraditório e da ampla defesa” (fl. 7).

O Ministério Público Federal, às fls. 26-27, verso, manifestou-se “[...] *improcedência da revisão criminal*” (fl. 27, verso).

Processo encaminhado à Secretaria, para fins do art. 262, § 1º, primeira parte, do RITRF da 1ª Região, em 14/05/2014.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal *Italo Mendes*: — De início, comprovado o trânsito em julgado da sentença condenatória para o ora requerente (fl. 21v), é de se ter por satisfeito o pressuposto de admissibilidade da ação revisional, em face do que a admito.

No mérito, tem-se que o ora requerente foi condenado à pena definitiva de “[...] *02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa* [...]” (fl. 17) pela apontada prática do delito previsto no art. 241, § 1º, II, da Lei 8.069/1990, tendo sido estabelecido, ainda, que, “[...] *No que se refere ao disposto no art. 387, IV, do CPP, o valor mínimo para reparação é de R\$ 10 (dez mil reais)* [...]” (fl. 17v).

Merece ser ressaltado, na hipótese, que o art. 621 do Código de Processo Penal arrolou as hipóteses de cabimento da revisão criminal, ao dispor que:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I – quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II – quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena [...].

Na hipótese dos autos, verifica-se, *data venia*, que a presente revisão criminal merece ser acolhida.

Com efeito, em relação à reparação por danos estabelecida pelo MM. juízo federal *a quo*, com fundamento no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, verifica-se, *concessa venia*, ser o caso de tornar,

nessa parte, insubsistente a v. sentença ora impugnada (fl. 17v), tendo em vista que os fatos narrados na denúncia (fls. 8-10v) se deram em data anterior à reforma operada pela Lei 11.719/2008, que inseriu o acima mencionado dispositivo no Código de Processo Penal, não podendo tal norma, *data venia*, retroagir em prejuízo do réu, na forma estabelecida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal².

Merecem, então, realce os precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal cujas ementas seguem abaixo transcritas e que, *data venia*, vislumbro como aplicáveis ao caso presente:

RECURSO ESPECIAL PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS CONSUMADOS E HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA PREVISTA NO ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA DE DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL. IRRETROATIVIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO. SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, que dispõe sobre a fixação, na sentença condenatória, de valor mínimo para reparação civil dos danos causados ao ofendido, é norma híbrida, de direito processual e material, razão pela que não se aplica a delitos praticados antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.719/2008, que deu nova redação ao dispositivo.

2. Para que seja fixado na sentença o início da reparação civil, com base no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. Precedentes.

3. Recurso desprovido [...]

(STJ - REsp 1193083/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado por unanimidade em 20/08/2013, publicado no DJe de 27/08/2013).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. (CP: ART. 304 C/C 297 E 298). AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PENA-BASE. DIMINUIÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ABRANDAMENTO. (CP: ART. 33, § 2º, 'C') SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REPARAÇÃO DE DANOS. ARTS. 63 E 387, IV, DO CPP. AFASTAMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINARES DE NULIDADES REJEITADAS. RECURSOS DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Preliminares de nulidades que se rejeitam.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mônica Sifuentes, Olindo Menezes e Mário César Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado).

²“Art. 5º [...] XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

2. Não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

3. O conjunto probatório acostado aos autos demonstra plenamente a prática delitiva imputada aos réus, que, por sua vez, em nenhum momento conseguiram ilidir as provas apresentadas pelo órgão acusador. Materialidade e autoria devidamente comprovadas nos autos.

4. Redução da pena-base imposta aos réus na sentença de primeiro grau.

5. Abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena, na forma do art. 33, § 2º, 'c', do CP.

6. Substituição, para ambos os réus, da pena privativa de liberdade, por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, in fine, a serem definidas no Juízo da execução penal.

7. O art. 387 do CPP, que possui nítido caráter material, teve sua redação determinada pela Lei n. 11.719/2008, não sendo aplicável à hipótese dos autos, porque editado em data posterior aos fatos em exame.

8. Apelações parcialmente providas [...]

(TRF - 1ª Região, ACR 0000890-17.2005.4.01.4100/RO, Relator Desembargador Federal Hilton Queiroz, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 24/09/2013, publicado no e-DJF1 de 23/10/2013, p. 263).

Não merece, assim, *data venia*, ser integralmente mantida a v. sentença apelada.

Faz-se necessário ainda mencionar, na hipótese, que é de se conceder ao ora requerente o benefício da justiça gratuita, aplicando-se o que dispõe o art. 12 da Lei 1.060/1950.

Diante disso, julgo procedente a presente revisão criminal, para excluir da sentença ora impugnada a parte que fixou o valor mínimo de reparação, tornando, nessa parte, insubsistente a v. sentença objeto desta ação revisional, com as consequências de lei.

É o voto.

Voto Revisor

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Os autos do processo foram recebidos e, sem acréscimo ao relatório, pedi dia para julgamento.

Trata-se de revisão criminal requerida por *Everaldo Oliveira Rodrigues*, com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, de sentença que o condenou a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 20 (vinte) dias-multa, pelo crime do art. 241, § 1º, II, da Lei 8.036/1990. A pena privativa de liberdade foi substituída por penas alternativas. A sentença, com

base no art. 387, IV - CPP, fixou o valor mínimo para a reparação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sustenta, no tocante à reparação de danos, que a sentença está eivada de inúmeras nulidades: que não foi mencionada a razão para fixar os danos morais no valor arbitrado, em afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal; que o valor deve ser fixado de modo a não apenar excessivamente o ofensor; que a alteração legislativa que permitiu ao juiz, por ocasião da sentença, a fixação dos danos morais devidos à vítima, entrou em vigor após o oferecimento da denúncia, de modo que a acusação não formulou pedido para a fixação de indenização tampouco foi oferecido ao requerente o exercício do contraditório; que o juiz fixou a indenização de ofício em ofensa ao princípio da inércia jurisdicional; e que a fixação do valor da reparação se deu de forma contrária à evidência dos autos, pois não foi objeto de questionamento tampouco de produção de provas pelas partes.

Pleiteia a concessão da gratuidade da justiça e a nulidade parcial da sentença condenatória, para que seja afastada a condenação ao pagamento de indenização pelos danos morais.

A revisão criminal foi ajuizada com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, que tem a seguinte redação:

Art. 621 - A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

[...]

O pedido merece acolhida. A denúncia foi oferecida com base em fatos apurados na chamada *Operação Azahar*, realizada no início de 2006, em trinta países, com ramificações em onze estados brasileiros (fl. 11).

Não pode subsistir a condenação na reparação do dano de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), imposta com base no art. 387, IV, do CPP (com a redação da Lei 11.719, de 20/06/2008), pois os fatos delituosos ocorreram antes da edição da lei. É de se observar, portanto, o princípio da irretroatividade da lei penal mais severa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA INDICIÁRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS. CRIME CONTINUADO. INCREMENTO DE PENA E NÚMERO DE INFRAÇÕES. REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO PELA INFRAÇÃO.

[...]

5. A reparação dos danos causados pela infração (art. 387, IV - CPP) somente pode ser aplicada a fatos ocorridos após a vigência da Lei 11.719, de 20/06/2006, de preferência na constância de pedido da denúncia.

6. Provimento parcial da apelação. (ACR 0002404-18.2008.4.01.3900/PA, rel. desemb. federal Olindo Menezes, 4ª Turma, e-DJF1 de 18/04/2013 p. 153.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXTRAÇÃO DE RECURSO MINERAL SEM AUTORIZAÇÃO. CRIME PREVISTO NO ART. 2º DA LEI 8.176/1991 E NO ART. 55 DA LEI 9.605/1998 EM CONCURSO FORMAL. OBJETOS JURÍDICOS DISTINTOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA ALTERADA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

[...]

3. Afastado o valor mínimo de indenização, a título de reparação dos danos causados pela infração, fixado na sentença com base no art. 387, IV, do CPP, com a redação da Lei 11.719, de 20/06/2008, uma vez que os fatos delituosos ocorreram antes da edição da referida lei, devendo ser observado, na hipótese, o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

4. Apelações parcialmente providas para reduzir a pena-base imposta ao réu, reconhecer a existência do concurso formal de crimes e excluir a indenização a título de reparação de dano. (ACR 0001499-73.2009.4.01.3804/MG, rel. desemb. federal Ney Bello, 3ª Turma, e-DJF1 de 17/10/2014, p. 732.)

Mesmo que assim não o fosse, a pena de reparação do dano só pode ser fixada se houver contraditório, ampla defesa e pedido expresso da acusação, conforme exigem os precedentes, o que não ocorreu na hipótese:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. PERIGO ABSTRATO. DOSIMETRIA. REPARAÇÃO DE DANOS. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO DURANTE A INSTRUÇÃO.

[...]

3. A fixação do valor mínimo de reparação do dano na forma do inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal pressupõe a existência de pedido ou requerimento formal da vítima ou do Ministério

Público Federal, procedido na instrução criminal, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório (precedentes).

4. Apelação parcialmente provida. (ACR 0000582-83.2011.4.01.3804/MG, rel. desemb. federal Monica Sifuentes, 3ª Turma, e-DJF1 de 30/05/2014, p. 438.)

RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. JULGADO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORANTE EMPREGO DE ARMA. ART. 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PARADIGMA EM HABEAS CORPUS. VEDAÇÃO. APREENSÃO E PERÍCIA. POTENCIAL LESIVO. CONSTATAÇÃO. DESNECESSIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS À VÍTIMA. ART. 387, INCISO IV, CPP. PEDIDO EXPRESSO. NECESSIDADE. QUANTUM LÍQUIDO E CERTO. NÃO EXIGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

[...]

3 - A aplicação do instituto disposto no art. 387, inciso IV, do CPP, referente à reparação de natureza cível, quando da prolação da sentença condenatória, requer a dedução de um pedido expresso do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa.

[...]

6 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp 1265707/RS, rel. min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, DJe 10/06/2014.)

A sentença, portanto, (e no ponto) foi proferida ao arpejo do texto da lei penal, pelo que *julgo procedente a revisão criminal* (art. 621, I – CPP), para excluir da condenação imposta nos autos da Ação Penal 2008.36.00.009226-9/MT (nova numeração 0009326-05.2008.4.01.3600), o pagamento referente à reparação de danos, na ordem de R\$ 10.000,00, sem prejuízo da eficácia do julgado no seu restante.

Concedo ao requerente os benefícios da justiça gratuita, observado o art. 12 da Lei 1.060/1950.

É o voto.

Terceira Seção

Numeração única: 0024547-71.2002.4.01.0000

Ação Rescisória 2002.01.00.028501-3/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
 Autor: Mineração Gradaus Ltda.
 Advogados: Dr. Benjamin Gallotti Beserra e outros
 Réus: Francisco Diniz dos Santos e outro
 Advogado: Dr. Roberto Júlio Almeida do Nascimento
 Publicação: e-DJF1 de 07/11/2014, p. 107

Ementa

Processual Civil. Ação rescisória. Judicium rescindens e judicium rescisorium. Ausência de cumulação de pedidos. Inépcia da petição inicial.

I. Nos termos do art. 488, inciso I, do CPC, em se tratando de ação rescisória, “a petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, devendo o autor cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa”.

II. No caso dos autos, postulada a rescisão do julgado rescindendo, por suposta violação a literal disposição de lei (ausência de citação de litisconsórcio passivo necessário), impõe-se a cumulação de pedido de novo julgamento, no sentido de condenar-se a União Federal no pagamento da indenização postulada nos autos de origem (juízo rescisório), hipótese não ocorrida, na espécie.

III. Limitando-se o pleito à rescisão do julgado, como no caso, afigura-se inepta a petição inicial, nos termos do art. 295, inciso I, e respectivo parágrafo único, inciso I, c/c o art. 490, I, do CPC.

IV. Petição inicial indeferida. Processo extinto, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, I).

V. A todo modo, afiguram-se manifestas a ilegitimidade passiva *ad causam* e a falta de interesse de agir da União Federal, nos autos do feito indenizatório, de que resultou o julgado, ora rescindendo, perante a Justiça Comum do Estado do Pará, tendo em vista que a atuação do seu órgão (Polícia Federal), no caso, limitou-se a emprestar suporte à ordem de desocupação do imóvel descrito nos autos.

VI. Condenação da autora no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados no montante correspondente a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

VII. Indeferimento da petição inicial, por inepta. Processo extinto, nos termos do art. 267, I, c/c os arts. 295, inciso I, parágrafo único, inciso I, e 490, I, do CPC.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, indeferir a petição inicial, por inepta, e declarar extinto o processo, sem resolução do mérito.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 04/11/2014.

Desembargador Federal Souza Prudente, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de ação rescisória por Mineração Gradaus Ltda., ajuizada, inicialmente, perante o colendo Tribunal de Justiça do Estado do Pará, onde se busca desconstituir o v. acórdão de fls. 102-109, proferido pela colenda 1ª Câmara Cível

do Tribunal de Justiça do Pará, nos autos de ação de reintegração de posse cumulada com perdas e danos, ajuizada por Francisco Diniz dos Santos e Antônio de Souza Santos em face da empresa ora suplicante, em que se buscou a reintegração na posse de imóvel onde a mesma seria detentora de regular alvará, para fins de exploração de minério.

Em suas razões iniciais, sustenta a suplicante, em resumo, que o acórdão rescindendo, a julgar procedente a ação possessória em referência, teria violado literal disposição de lei, na medida em que o alegado esbulho teria decorrido de ação implementada pela Polícia Federal, decorrente da exploração irregular da atividade extrativa de minério, à míngua de competente autorização do Governo Federal, do que resultaria a ilegitimidade do direito reconhecido no referido julgado, eis que a União Federal, a que se encontra vinculado o Departamento de Polícia Federal, responsável pela retirada dos posseiros e pelos supostos danos daí decorrentes, haveria de ter integrado a lide, na condição de litisconsorte passiva necessária, hipótese não ocorrida, na espécie. Sustenta, ainda, que houve erro de fato, na medida em que o título rescindendo atribuiu à suplicante a responsabilidade pelos excessos supostamente praticados pela Polícia Federal, ao argumento de que teria sido a mandante da “varrição do garimpo”, mesmo inexistindo qualquer subordinação entre ela e aquele Departamento de Polícia Federal. Requer, assim, a procedência da demanda, para que seja rescindido o julgado rescindendo, pugnando-se, em sede de antecipação da tutela, pela suspensão da sua execução (fls. 2-8).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Regularmente citados, os promovidos apresentaram a contestação de fls. 146-148, pugnando pela improcedência do pedido, manifestando-se a União Federal às fls. 250, postulando a remessa dos autos para este egrégio Tribunal, ao argumento de que teria interesse na causa, na qualidade de oponente.

O douto representante do Ministério Público do Estado do Pará opinou pela remessa dos autos à Justiça Federal, para decidir sobre o interesse da União na causa (fls. 276-270).

Por intermédio da decisão de fls. 279v - 280v, o relator do feito ordenou a remessa dos autos a este egrégio Tribunal, a fim de que seja examinado o interesse da União Federal na lide de forma a autorizar o deslocamento da ação rescisória em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Pará, deferindo-se, naquela oportunidade, o pedido de suspensão da execução do julgado rescindendo.

Recebidos os autos, neste egrégio Tribunal, manifestou-se a douda Procuradoria Regional da República pela intimação da União para que justifique o seu interesse e formule o seu pedido, na alegada condição de oponente (CPC, art. 57), fls. 305-307.

Em sessão realizada no dia 11 de julho de 2006, a colenda Terceira Seção declarou a incompetência deste egrégio Tribunal, para processar e julgar o feito, sob o fundamento de que, na espécie, caberia ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará declarar a eventual nulidade do julgado rescindendo, caso reconhecido o interesse da União Federal na lide instaurada na ação possessória onde o mesmo fora proferido (fls. 309-316).

Interposto recurso extraordinário, o colendo Supremo Tribunal Federal deu-lhe provimento, nos termos da decisão de fls. 354-357, da lavra do Min. Dias Toffoli, sob o fundamento de que a competência, no caso, para decidir acerca da existência, ou não, da União Federal no feito, seria da Justiça Federal.

Retornando os autos a este Tribunal e regularmente intimada, a União Federal ofertou o pronunciamento de fls. 362v, no sentido de que não possui qualquer interesse no presente feito, à míngua de qualquer pedido em relação à sua pessoa, destacando, inclusive, que o pedido de sua citação teria sido formulado, na peça de ingresso, como tentativa da suplicante de eximir-se da responsabilidade civil a que foi condenada no julgado rescindendo.

Novamente instada a se pronunciar, opinou a douda Procuradoria Regional da República pelo acolhimento do pleito formulado pela União Federal, no sentido de inexistência do seu interesse no feito, com a consequente restituição dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará, a fim de que ali tenha curso regular (fls. 369-370).

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Como visto, busca-se, na presente demanda, a rescisão de sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Redenção/PA (parcialmente reformada pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Pará), nos autos de ação de reintegração de posse, cumulada com pedido de perdas e danos, movida por Francisco Diniz dos Santos e outro contra Mineração Gradaus Ltda., ora suplicante.

Sustenta a autora deste feito que o julgado rescindendo, além de ter reconhecido direito manifestamente ilegítimo aos autores da ação possessória, eis que exploravam, irregularmente, atividade minerária

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Kassio Marques, Néviton Guedes, Jirair Aram Meguerian e Daniel Paes Ribeiro.

em área onde detém regular alvará para exploração dessa atividade, teria violado literal disposição de lei, na medida em que fora proferido sem que a União Federal, responsável pela desocupação ali fustigada e pelos supostos danos alegados, não teria integrado a relação processual, como litisconsorte passiva necessária.

Durante a instrução processual, manifestou-se a União Federal, no sentido de que teria interesse no feito, na condição de oponente, do que resultou a remessa dos autos a este Tribunal, para fins de exame da existência ou não desse interesse.

Em sede de recurso extraordinário, interposto pela autora contra o acórdão que ordenara o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará, o colendo Supremo Tribunal Federal, assim decidiu:

[...]

Merece prosperar a irresignação do recorrente, tendo em vista que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem não está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, que firmou entendimento no sentido de que, uma vez identificado, nos autos, interesse da União, a competência para o processamento do feito passa a ser da Justiça Federal.

Assim, tem-se que interposta a ação rescisória perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, vez que a decisão que se pretendia ver rescindida fora proferida pela Primeira Câmara Cível daquela Corte de Justiça Estadual, dada a natureza do conflito em disputa, foi determinada a intimação da União, a qual declinou ter interesse no andamento do processo.

Então, os autos foram remetidos ao Tribunal Regional Federal que detém competência territorial para a análise da questão, o qual, *porém, não procedeu à intimação da União, para confirmar seu real interesse no feito, proferindo, ao revés, a decisão ora recorrida, determinando o retorno dos autos ao mencionado Tribunal de Justiça do Estado do Pará.*

Sem razão, contudo.

Muito embora a decisão que se pretende ver rescindida não tenha sido proferida pelo referido Tribunal Regional Federal e, sim, por outra Corte de Justiça, o certo é que a ação ora em análise tem por objetivo a desconstituição daquela decisão exatamente porque a União não teria integrado a lide, o que, ao ver da recorrente, seria de rigor, fato a justificar, sempre segundo seu entendimento, a rescisão do acórdão já proferido, para que se reiniciasse a instrução do feito, agora com a presença da União em seu polo passivo.

Bem por isso, a União foi instada a se manifestar, ocasião em que declinou expresso interesse em intervir no feito, o que ensejou a remessa dos autos à Justiça Federal competente.

E tal providência se mostrava mesmo de rigor, pois consoante pacífica jurisprudência desta Suprema Corte, conforme bem observado no parecer apresentado nos autos, pelo Procurador da República oficiante, a competência da Justiça Federal é de natureza absoluta e apenas aos órgãos desse ramo da justiça *incumbe dizer se há interesse da União, a determinar sua competência para processamento do feito.*

Trata-se de matéria pacificada igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de cujo repertório oficial de jurisprudência (RSTJ 30/66), colhe-se o seguinte precedente:

“Competência. Ação rescisória. Ingresso no feito da Caixa Econômica Federal por motivo superveniente. Comparecendo à lide como litisconsorte necessária a empresa pública federal, competente para apreciar a ação rescisória, intentada com o objetivo de desconstituir julgado da Corte Estadual é o Tribunal Regional Federal e não o prolator do acórdão rescindendo. Precedentes do STF. Conflito conhecido, declarado competente o suscitante” (Conflito de Competência nº 1.968/ES, Relator, o Ministro Barros Monteiro).

Forte em tais precedentes e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para cassar a decisão recorrida, determinando que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região *prossiga no julgamento da ação rescisória em tela, como de direito, em seus ulteriores termos*” (fls. 355-357).

Após o retorno dos autos a este Tribunal, em cumprimento ao que ordenara o colendo Supremo Tribunal Federal, ordenou-se a intimação da União Federal, para que se manifestasse e justificasse acerca do seu interesse no feito, sobrevivendo o pronunciamento de fls. 362v, com estas letras:

A União não possui interesse na presente demanda, haja vista que não foi deduzido qualquer pedido em face dela.

A autora da rescisória requereu a citação da União apenas como tentativa de eximir-se da responsabilidade civil e atribuí-la à União. Mas não fez qualquer pedido de condenação da União em eventual juízo rescisório.

Os autores da ação originária também não pediram qualquer condenação da União, nem lhe atribuíram qualquer responsabilidade.

Se a autora da rescisória queria atribuir a responsabilidade civil pelo fato à União, deveria tê-la denunciado à lide, o que não fez oportunamente, na ação originária que lhe foi desfavorável.

Ressalte-se que a decisão que transitou em julgado levou em consideração o fato alegado pela autora da rescisória (a atuação da Polícia Federal). Apenas não valorou os fatos da maneira pretendida

pela autora. Logo, incabível a rescisória por erro de fato.

Conclui-se que a União foi citada no presente processo sem razão, em atendimento a pedido equivocado da autora.

Ante o exposto, requer a exclusão da União do presente feito [...].

A despeito da manifestação da União Federal e do pronunciamento ministerial, da simples leitura da petição inicial que instrui o presente feito, verifica-se que a autora da demanda formulou pedido expresso de citação da União Federal, na condição de litisconsorte passiva necessária, sob o fundamento de que a mesma haveria de responder pelos danos supostamente causados aos autores da ação possessória, onde foi proferido o julgado rescindendo, eis que os mesmos teriam decorrido da atuação da Polícia Federal, por ocasião da desocupação da área descrita nos autos.

Assim posta a questão, afigura-se manifesto, na espécie, o interesse da União Federal neste feito de natureza rescisória, tendo em vista que, ainda que seja para reconhecer sua alegada ilegitimidade passiva *ad causam* e a falta de interesse de agir no feito originário, perante a Justiça Comum do Estado do Pará, impõe-se, na espécie, o pronunciamento judicial acerca do tema, o qual haverá de se operar perante este egrégio Tribunal, conforme decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do recurso extraordinário interposto nestes autos.

Rejeito, assim, a preliminar de incompetência deste Tribunal, para processar e julgar a presente ação rescisória.

Antes de passar ao exame da questão acima referida (suposta ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal) e sua falta de interesse de agir no processo originário, em que se prolatou o julgado rescindendo, impõe-se, ainda, a aferição dos requisitos da peça vestibular que instrui os presentes autos, à luz do que dispõe o art. 488, e respectivo inciso I, do CPC, na determinação de que

[...] a petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, devendo o autor cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa [...].

Vê-se, assim, que, a depender da natureza do julgado rescindendo, deverá o autor da demanda cumular ao pedido de rescisão o de novo julgamento da demanda, sob pena de violação ao dispositivo legal em referência.

Na espécie dos autos, conforme já consignado, a pretensão deduzida pela suplicante tem por suporte a alegação de nulidade do processo originário, ao argumento de ausência de citação da União Federal, na condição de litisconsorte passiva necessária, no aludido feito. Assim, impõe-se, no caso, além do pedido rescindendo (*judicium rescindens*), o pedido de novo julgamento da causa (*judicium rescisorium*), hipótese não ocorrida, na espécie, eis que não cumulado ao pedido de procedência da ação para declaração da alegada nulidade processual, também o pedido rescisório de indenização pela União Federal.

Nessa linha de entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUDICIUM RESCINDENS E JUDICIUM RESCISORIUM. AUSÊNCIA DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PRAZO PRESCRICIONAL. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (CPC, ART. 269, IV). INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

I - Nos termos do art. 488, inciso I, do CPC, em se tratando de ação rescisória, "a petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, devendo o autor cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa", como no caso, em que se postula a desconstituição de julgado em que se reconheceu a ausência de requisito legal para inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (conclusão do Curso de Bacharel em Direito), a reclamar pronunciamento do Tribunal, se procedente a ação, quanto à pretensão deduzida nos autos originários.

II - Limitando-se o pleito à rescisão do julgado, como no caso, afigura-se inepta a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso I, e respectivo parágrafo único, inciso I, c/c o artigo 490, I, do CPC.

[...]

V - Petição inicial indeferida. Processo extinto, sem resolução do mérito.

(AR 0041021-39.2010.4.01.0000/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUARTA SEÇÃO, e-DJF1 p. 05 de 27/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. ART. 488, I, DO CPC. OBRIGATORIEDADE.

A cumulação dos pedidos do iudicium rescindens e do iudicium rescisorium, prevista no art. 488, I, do CPC, ressalvados os casos em que não é cabível (como, por exemplo, os de ação rescisória proposta com fulcro nos incisos II ou IV do art. 485 do CPC), é obrigatória, não se podendo considerar como implícito o pedido de novo julgamento, tendo em vista que o caput daquele dispositivo dispõe, expressamente, que o autor deve formular ambos os requerimentos na inicial.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 208902/AL, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2000, DJ 10/04/2000 p. 117).

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA PROVISÓRIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PERCENTUAL. APRECIÇÃO EQUI-TATIVA. SÚMULA 7 DO STJ.

A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada.

A ação rescisória é ação desconstitutiva (constitutiva negativa) porque seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada.

Ao julgar a ação rescisória, o tribunal também deverá, se procedente o pedido de rescisão, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

A revisão dos critérios adotados pelo acórdão recorrido, por equidade, na fixação dos honorários de sucumbência é vedada na via especial por força do enunciado da Súmula 7 do STJ.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 778.707/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 19/06/2006 p. 219)

A exceção a essa regra, segundo já assentou o colendo Superior Tribunal de Justiça, somente se dá nas hipóteses dos incisos I, II e IV, do art. 485 do CPC — o que não se verifica no caso dos autos — conforme se vê do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. OFENSA GENÉRICA À LEI. SÚMULA N. 284/STF. AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. VEDAÇÃO. LEI N. 6.205/75. RESCISÃO. NOVO JULGAMENTO. NECESSIDADE.

[...]

3. No julgamento da ação rescisória, procede-se à rescisão da decisão impugnada (*judicium rescindens*) e, em seguida, realiza-se novo julgamento da matéria que fora objeto da rescisão (*judicium rescissorium*). A exceção a essa regra dá-se nos casos dos incisos I, II e IV do artigo 485 do CPC, situações nas quais ou se desconstituirá a sentença impugnada, ou se anulará toda a instrução para que seja renovado o feito.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 869.049/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 01/03/2010)

A todo modo, afiguram-se manifestas a ilegitimidade passiva *ad causam* e a falta de interesse de agir da União Federal, nos autos do feito indenizatório, de que resultou o julgado, ora rescindendo, perante a Justiça Comum do Estado do Pará, tendo em vista que o cerne da questão travada no bojo da ação onde fora proferido o julgado rescindendo limita-se à discussão acerca da legitimidade, ou não, da posse do imóvel ali descrito, bem assim, ao direito à indenização, amparado na suposta ilegalidade dessa posse por parte da empresa suplicante, não guardando relação com a atuação da Polícia Federal, que se limitou a emprestar suporte ao cumprimento da ordem de desocupação do aludido imóvel.

Com estas considerações, *indefiro a petição inicial*, por inepta nos termos do art. 295, inciso I, e respectivo parágrafo único, inciso I, c/c o art. 490, I, do CPC, e declaro extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo diploma legal.

Condeno a autora da demanda no pagamento das custas processuais devidas e de honorários advocatícios, em valor correspondente a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Oficie-se, de logo, via fax, ao eminente relator do acórdão proferido perante a colenda 1ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Des. Ricardo Borges Filho, para ciência do acórdão deste colendo Tribunal Regional da 1ª Região, nos autos da ação rescisória em epígrafe.

Este é meu voto.

Terceira Seção

Numeração única: 0078760-95.2000.4.01.0000

Embargos de Declaração nos ED na AR 2000.01.00.097056-1/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
Autora: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Réu: Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada – Sinicon
Advogados: Dr. Fernando Neves da Silva e outro
Litisconsortes Passivos: Brando & Lozano Consultoria Administração, Representação e Participações Ltda. e outro
Advogado: Dr. Laudelino da Costa Mendes Neto
Embargantes: Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada – Sinicon e outros
Publicação: e-DJF1 de 10/12/2014, p. 223

Ementa

Embargos de declaração. Ação rescisória. Sentença proferida em ação coletiva. Legitimidade passiva da entidade sindical. Decadência. Trânsito em julgado parcial. Inexistência. Incompetência do TRF1. Violação literal a dispositivo de lei não debatido na ação originária. Possibilidade. Entendimento divergente à época do julgado. Correção monetária. Pagamentos em atraso. Súmula 343/STF. Inaplicabilidade.

I. Consoante já se decidiu, quando se atribui à entidade sindical a tutela dos direitos e interesses de determinada categoria profissional ou econômica, passíveis de tutela por meio de ação coletiva, sua posição jurídica é, sempre, de substituto processual (CPC, art. 6º). Sendo assim, a entidade é parte no processo, tanto no polo ativo (direito de ação), quanto no polo passivo (na defesa da categoria).

II. Em sede de ação rescisória, devem figurar como partes as mesmas que integraram a ação originária, invertidos os polos da relação processual.

III. Se o Sinicon atuou na ação originária como substituto processual, é ele quem deve figurar no polo passivo da ação rescisória e não as empresas que ele representa.

IV. A jurisprudência atual vem se orientando no sentido de que as partes do julgado que resolvem questões autônomas formam sentenças independentes entre si, sendo passíveis de serem mantidas ou reformadas por meio de recursos parciais.

V. Em recente julgamento, o STF concluiu pela executividade imediata de capítulos autônomos de acórdão condenatório e declarou o respectivo trânsito em julgado, excluídos aqueles capítulos que seriam objeto de embargos infringentes (AP 470 Décima Primeira-QO/MG, DJe de 19/02/2014).

VI. O STF vem admitindo a coisa julgada progressiva ante a recorribilidade parcial também no processo civil e que a coisa julgada, reconhecida no art. 5º, XXXVI, da CF/1988 como cláusula pétrea, constituiria aquela que pudesse ocorrer de forma progressiva quando fragmentada a sentença em partes autônomas.

VII. Ocorrendo, em datas diversas, o trânsito em julgado de capítulos autônomos da sentença ou do acórdão, ter-se-ia a viabilidade de rescisórias distintas, com fundamentos próprios e a extensão da ação rescisória não seria dada pelo pedido, mas pela sentença, que comporia o pressuposto da rescindibilidade.

VIII. No caso, a questão relativa à forma da contagem do *dies a quo* dos juros e da correção monetária foi o único objeto da ação originária ajuizada pelo Sinicon contra o extinto DNER, onde postulava o reconhecimento do direito das empresas associadas ao ressarcimento dos prejuízos que foram causados pelo atraso reiterado no pagamento das faturas referentes a inúmeras medições a que era obrigado e condenação do DNER ao pagamento das quantias correspondentes à correção monetária plena, contada no período de atraso compreendido entre a data

do vencimento e a do pagamento de cada uma das faturas, juros de mora contados durante o período de atraso, até a data da efetiva liquidação das indenizações. Preliminar de decadência suscitada pelas embargantes que se rejeita.

IX. Rejeitada a alegação de incompetência desta Corte Regional para processar e julgar a ação rescisória, pois o acórdão proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no AgReg no REsp 147.674/DF, apenas confirmou decisão monocrática do relator, que negara seguimento ao recurso especial interposto pelo extinto DNER por deficiência em sua fundamentação, sem adentrar, portanto, no mérito da controvérsia travada no processo originário.

X. Inexistência de violação literal do Decreto 94.684/1987, tendo em vista que a questão já foi decidida por este Tribunal por ocasião do julgamento dos primeiros embargos de declaração opostos pelo Sinicon.

XI. É inaplicável ao caso o enunciado da Súmula 343/STF, tendo em vista que a discussão acerca da incidência de correção monetária sobre pagamentos em atraso de contratos administrativos envolve matéria constitucional.

XII. Rejeitados os embargos de declaração do Sinicon e das litisconsortes passivas.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, negar provimento a ambos os embargos de declaração.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 02/12/2014.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada – Sinicon e por Contek Engenharia S/A e outra em face do acórdão de fls. 9.458-9.459, que rejeitou embargos de declaração anteriormente opostos pelo Sinicon, para manter o acórdão de fls. 9.302-9.304, que julgou

[...] procedente em parte a presente ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão impugnado e, em juízo rescisório, condenar a União a pagar ao Sinicon indenização a ser calculada, limitando o cálculo às 1.409 (mil, quatrocentos e nove) faturas nas quais o laudo pericial logrou verificar a data de apresentação junto ao DNER [...] (cf. fl. 9280).

Em seus embargos, alega o Sinicon que o acórdão embargado deixou de se manifestar sobre a existência de litisconsórcio passivo necessário entre o embargante e as empresas por ele representadas na ação originária, uma vez que a ação rescisória foi ajuizada contra o sindicato (representante processual das empresas) e não contra as empresas substituídas.

Por entender se tratar de questão de ordem pública, requer o acolhimento dos embargos, com efeitos infringentes, para

[...] obstar o seguimento da ação rescisória por reconhecer a decadência do direito à sua propositura contra os litisconsortes necessários, seja para apreciar, para fins de prequestionamento, a violação aos arts. 5º, XXI, LV, e 8º, III, da CF/88 e arts. 47 e 267, IV e VI do CPC [...] (cf. fl. 9467).

As empresas Contek Engenharia S/A e Brando & Lozano – Consultoria, Administração, Representação e Participações Ltda. (admitidas no feito como assistentes litisconsorciais do Sinicon – decisão de fls. 9.418-9.419), por sua vez, alegam, em seus embargos, a decadência do direito da União de manejar ação rescisória, a incompetência desta Corte Regional para julgá-la, a inexistência de violação literal do Decreto 94.684/1987 e a inexistência de violação literal em razão de entendimento divergente à época do julgado.

Requer a admissão dos seus embargos, com efeitos infringentes, para que seja acolhida a decadência da rescisória e a sua extinção com julgamento do mérito, ou a extinção da rescisória por descumprimento dos pressupostos processuais.

Devidamente intimada, a União apresentou contrarrazões a ambos os embargos de declaração.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: —

Dos embargos de declaração do Sinicon

Consoante já se decidiu, quando se atribui à entidade sindical a tutela dos direitos e interesses de determinada categoria profissional ou econômica, passíveis de tutela por meio de ação coletiva, sua

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian, Daniel Paes Ribeiro e João Batista Moreira.

posição jurídica é, sempre, de substituto processual (CPC, art. 6º). Sendo assim, a entidade é parte no processo, tanto no polo ativo (direito de ação), quanto no polo passivo (na defesa da categoria).

A alegação do Sinicon da necessidade de citação das empresas substituídas na ação coletiva como litisconsortes passivas necessárias na presente ação rescisória significa a mitigação da coletivização dos direitos, por meio da via processual em questão.

Em hipótese análoga, cito o seguinte precedente deste Tribunal assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ORDEM DOS MÚSICOS. CONSELHOS PROFISSIONAIS. MÚSICOS INTEGRANTES DE BANDAS OU CONJUNTO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. *Quando se atribui ao Ministério Público a tutela dos direitos ou interesses individuais homogêneos de uma determinada categoria profissional passíveis de tutela por meio de Ação Civil Pública, sua posição jurídica é, sempre, de substituto processual (art. 6º do CPC), ou seja, ele é parte no processo, possuindo tanto o direito de ação quanto o de defesa. Havendo a limitação da representatividade do órgão autor da demanda coletiva originária, não se justifica a formação de litisconsórcio passivo necessário na ação rescisória.*

2. *A prevalência da tese da necessidade de citação dos substituídos na ação civil pública como litisconsórcio passivo necessário na rescisória, significa a mitigação da coletivização dos direitos, por meio da via processual em comento. (grifo nosso)*

3. [...].

9. Pedido rescisório parcialmente procedente, para, julgando também parcialmente procedente o pedido da Ação Civil Pública n. 2001.30.00.000586-5/AC, afastar as exigências contidas nos arts. 16, 17, 18 e 28 da Lei n. 3.857/60, apenas em relação aos músicos que se apresentam publicamente (integrantes de banda, por exemplo), no Estado do Acre.

(AR 0021674-64.2003.4.01.0000/AC, rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Quarta Seção, e-DJF1 de 24/05/2010, p. 214)

Ademais, em sede de ação rescisória, devem figurar como partes as mesmas que integraram a ação originária, invertidos os polos da relação processual.

Nessa linha de orientação, se o Sinicon atuou na ação originária como substituto processual, é ele quem deve figurar no polo passivo da ação rescisória e não as empresas que ele representa.

Nesse sentido:

AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. 3,17%. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. PERICULUM IN MORA. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. *São partes legítimas para figurar nos pólos ativo e passivo de ações rescisórias as mesmas que integraram a ação rescindenda. Na hipótese, sendo a demanda em questão um mandado de segurança coletivo, devem figurar na presente ação rescindenda a associação impetrante, como ré, e a União, como pessoa jurídica representante da autoridade impetrada, invertidos os pólos da relação processual. Sendo a presente medida cautelar preparatória de ação rescisória, devem nela figurar as mesmas partes que figurarão nos autos da ação principal, pelos fundamentos já citados. (grifo nosso)*

2. [...].

4. Pedido improcedente.

(MCI 0000920-33.2005.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Carlos Olavo, Primeira Seção, DJ de 08/06/2010, p. 53)

Assim postos os fatos, *rejeito* os embargos de declaração do Sinicon.

Dos embargos de declaração das assistentes litisconsorciais

Assim como o Sinicon, as assistentes litisconsorciais deduzem em seus embargos de declaração questão eminentemente processual, no caso, a decadência do direito da União de manejar ação rescisória, a incompetência desta Corte Regional para julgá-la, a inexistência de violação literal do Decreto 94.684/1987 e a inexistência de violação literal em razão de entendimento divergente à época do julgado.

Alegam as embargantes que o trânsito em julgado da ação originária teria ocorrido na data de apresentação do recurso de apelação da União contra a sentença prolatada pelo Juízo Federal da 17ª Vara de Brasília, ou seja, em junho de 1996, porque ela não recorrera da parte da sentença que tratou da correção monetária e não a partir de 1º/12/1998, quando ocorreu o trânsito em julgado da ação.

Segundo as embargantes, a União em momento algum recorreu da forma da contagem do *dies a quo* dos juros e da correção monetária e da aplicação do Decreto 94.684/1987, devendo ser considerado que a questão se tornou pacífica com o esgotamento do prazo para a União interpor recurso de apelação.

Por essa razão, entende que a rescisória foi alcançada pela decadência, de modo que ela não deveria ter sido sequer admitida, devendo ser extinta com julgamento do mérito.

Pois bem.

A jurisprudência atual vem se orientando no sentido de que as partes do julgado que resolvem questões autônomas formam sentenças independentes entre si, sendo passíveis de serem mantidas ou reformadas por meio de recursos parciais.

Em recente julgamento, o STF concluiu pela executividade imediata de capítulos autônomos de acórdão condenatório e declarou o respectivo trânsito em julgado, excluídos aqueles capítulos que seriam objeto de embargos infringentes (AP 470 Décima Primeira-QO/MG, DJe de 19/02/2014).

Confira-se:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PENAMÁXIMA APLICÁVEL EM TESE. PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. As penas aplicadas ao crime de quadrilha pelo acórdão embargado foram desproporcionais em si e, ademais, incongruentes com as demais penas aplicadas aos outros crimes pelos quais foram os embargantes condenados. 2. Mantendo-se a proporcionalidade mínima e aplicando-se à pena de quadrilha o maior percentual de majoração aplicado aos demais crimes, verifica-se a inexorável prescrição da pretensão punitiva, com a extinção da punibilidade dos embargantes. 3. Se quatro juízes se pronunciaram pela absolvição e ao menos dois pela prescrição, a incidência da pena por quadrilha faria com que a posição da minoria prevalecesse sobre a da maioria, e isso em tema especialmente sensível como o da privação da liberdade individual. 4. Preliminar de mérito que pode ser conhecida em sede de embargos infringentes. Juízo que não envolve reapreciação da dosimetria in concreto, e sim a constatação de vício interno ao acórdão, do qual resulta um necessário realinhamento da pena máxima a que se poderia chegar. 5. Embargos infringentes providos para se declarar extinta a punibilidade, sem necessidade de julgamento do mérito propriamente dito. 6. De todo modo, caso se fosse avançar para o exame da procedência ou improcedência das imputações, a hipótese dos autos revela concurso de agentes, e não a caracterização do crime de quadrilha. Inexistência de elementos suficientes que demonstrem a formação deliberada de uma entidade autônoma e estável, dotada de desígnios próprios e destinada à prática de crimes indeterminados.

(AP 470 El-décimos primeiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014)

Esse entendimento estaria contido nos Enunciados 354 (“Em caso de embargos infringentes parciais, é definitiva a parte da decisão embargada

em que não houve divergência na votação”) e 514 (“Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos”) da Súmula do STF.

Nessa linha de orientação, o STF vem admitindo a coisa julgada progressiva ante a recorribilidade parcial também no processo civil e que a coisa julgada, reconhecida no art. 5º, XXXVI, da CF/1988 como cláusula pétrea, constituiria aquela que pudesse ocorrer de forma progressiva quando fragmentada a sentença em partes autônomas.

Sendo assim, ocorrendo, em datas diversas, o trânsito em julgado de capítulos autônomos da sentença ou do acórdão, ter-se-ia a viabilidade de rescisórias distintas, com fundamentos próprios e a extensão da ação rescisória não seria dada pelo pedido, mas pela sentença, que comporia o pressuposto da rescindibilidade.

Esse entendimento também vem consignado no inciso II do Verbete 100 da Súmula do TST

Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial [...].

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do egrégio STF, assim ementados:

COISA JULGADA – ENVERGADURA. A coisa julgada possui envergadura constitucional. COISA JULGADA – PRONUNCIAMENTO JUDICIAL – CAPÍTULOS AUTÔNOMOS. Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória.

(RE 666589, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 02-06-2014 PUBLIC 03-06-2014)

AÇÃO RESCISÓRIA. A INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO QUE CONHECE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E LHE DA PROVIMENTO PARA JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO SÓ IMPEDE O TRÂNSITO EM JULGADO DESTA SE ABARCA TODAS AS QUESTÕES DA DEMANDA, UMA VEZ QUE, SE ABRANGER APENAS ALGUMAS DELAS, COM RELAÇÃO AS DEMAIS OCORRE A COISA JULGADA. DECADÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA NO TOCANTE ÀS QUESTÕES RELATIVAS A OCORRÊNCIA DE DECISÃO “ULTRA PETITA”, DE NULIDADE DO

TESTAMENTO EM FAVOR DA RE, DE ILEGITIMIDADE DE PARTE, DE SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU SEM FUNDAMENTAÇÃO E DE VÍCIO DE CITAÇÃO. O ARTIGO 798, I, “A”, “IN FINE”, DO CPC DE 1939 SÓ SERVE DE FUNDAMENTO PARA AÇÃO RESCISÓRIA QUANDO A DECISÃO RESCINDENDA E PROLATADA POR JUIZ INCOMPETENTE “RATIONE MATERIAE”. NO CASO, O ACÓRDÃO RESCINDENDO E O DO STF QUE, EM GRAU DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ERA COMPETENTE PARA PROLATÁ-LO. INCOMPETÊNCIA, SE HOUVESSE, SERIA A DO TRIBUNAL - O TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS - QUE PROFERIU DECISÃO INTERMEDIÁRIA (A DA APELAÇÃO) QUE FOI REFORMADA POR ESTA CORTE, PARA RESTABELECEER SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, PROFERIDA TAMBÉM POR JUIZ INEQUIVOCAMENTE COMPETENTE E ESSA INCOMPETÊNCIA SÓ PODERIA SER ATACADA, EM AÇÃO RESCISÓRIA, COM FUNDAMENTO NA LETRA “C” DO INCISO I DO ARTIGO 798 DO CPC DE 1939. ALEGAÇÃO DE FALSIDADE DE PROVA NÃO DEMONSTRADA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

(AR 903, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/1982, DJ 17-09-1982 PP-09097 EMENT VOL-01267-01 PP-00031 RTJ VOL-00103-02 PP-00472)

EMENTAS: 1. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. Ação cautelar. Processo eleitoral. Pleito anulado. Candidato que participou da eleição anulada, em que foi derrotada a chapa que encabeçara. Intervenção indeferida. Falta de interesse jurídico. A título de assistente, ou de recorrente interessado, não se admite intervenção de terceiro que apresente mero interesse de fato, capaz de ser atingido pela decisão da causa. 2. RECURSO. Especial. Eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilegal de sufrágio. Sentença que cassou o prefeito e absolveu o vice-prefeito, cuja diplomação determinou. Recurso apenas do prefeito. Improvimento pelo TRE, com cassação simultânea e oficial do diploma do vice-prefeito. Alegação de matéria de ordem pública. Acórdão confirmado pelo TSE, sob fundamento de operância do efeito translativo do recurso ordinário. Inadmissibilidade. Trânsito em julgado do capítulo decisório que absolveu o vice-prefeito. Matéria não devolvida pelo recurso do prefeito. Restabelecimento da sentença até o julgamento do recurso extraordinário já admitido. Liminar concedida. Ação cautelar julgada precedente. Ofensa à coisa julgada. Interpretação do art. 5º, XXXVI, da CF, e dos arts. 2º, 262, 467, 509 e 515, todos do CPC. Sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, não pode tribunal eleitoral, sob invocação do chamado efeito translativo do recurso, no âmbito de cognição do que foi interposto apenas pelo prefeito, cujo diploma foi cassado, por captação ilegal de sufrágio, cassar de ofício o diploma do vice-prefeito absolvido por capítulo decisório da sentença que, não impugnado por ninguém, transitou em julgado.

(AC 112, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2004, DJ 04-02-2005 PP-00007 EMENT VOL-02178-01 PP-00001 RF v. 101, n. 379, 2005, p. 242-249 RTJ VOL-00193-02 PP-00431)

No caso, a despeito do quanto alegado pelas embargantes, o certo é a questão relativa à forma da contagem do *dies a quo* dos juros e da correção monetária foi o único objeto da ação originária ajuizada pelo Sinicon contra o extinto DNER, onde postulara o reconhecimento do direito das empresas associadas ao ressarcimento dos prejuízos que foram causados pelo atraso reiterado no pagamento das faturas referentes a inúmeras medições a que era obrigado e a condenação do DNER ao pagamento das quantias correspondentes à correção monetária plena, contada no período de atraso compreendido entre a data do vencimento e a do pagamento de cada uma das faturas, juros de mora contados durante o período de atraso, até a data da efetiva liquidação das indenizações.

Rejeito, portanto, a preliminar de decadência suscitada pelas embargantes.

No tocante à alegação de incompetência desta Corte Regional para processar e julgar a ação rescisória, verifica-se que o acórdão proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no AgReg no REsp 147.674/DF, apenas confirmou decisão monocrática do relator, o eminente Min. Demócrito Reinaldo, que negara seguimento ao recurso especial interposto pelo extinto DNER por deficiência em sua fundamentação, sem adentrar, portanto, no mérito da controvérsia travada no processo originário, não merecendo acolhida, portanto, a pretensão das embargantes de que o STJ seria o Tribunal competente para julgar a rescisória.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA NÃO INFIRMADOS. SÚMULA 182-STJ. IMPROVIMENTO.

Afigura-se inviável o agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182-STJ.

Agravo desprovido. Decisão unânime.

(AgRegREsp 147.674/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Julg. Em 07/11/1997, DJ 09/12/1997)

Rejeito, portanto, a preliminar de incompetência do TRF1 suscitada pelas embargantes.

Quanto à alegação de inexistência de violação literal do Decreto 94.684/1987, em razão da impossibilidade de reexame de provas em sede de ação rescisória, observa-

se que a questão já foi decidida por este Tribunal por ocasião do julgamento dos primeiros embargos de declaração opostos pelo Sinicon, em que a então relatora, Desembargador Federal Selene Maria de Almeida rejeitou os embargos mediante os seguintes fundamentos, destaque (cf. fls. 9.453-9.453-verso):

A decorrência lógica da desconstituição da sentença rescindenda é o novo julgamento da causa, não se podendo falar na manutenção de partes do julgado impugnado. (grifos no original)

Como se sabe, o julgamento do mérito da ação rescisória se subdivide em juízo rescindendo e juízo rescisório. Na lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, o juízo rescindendo, se procedente, “tem natureza constitutiva negativa porque rescinde a sentença, apagando-a do mundo jurídico”. O juízo rescisório, por sua vez, procede ao rejuízo da matéria, e terá “natureza declaratória, constitutiva ou condenatória, conforme o caso. Em qualquer circunstância, o juízo rescisório substitui o julgamento rescindido.”

Além disso, o juiz, ao fundamentar seu julgado, não está adstrito, por óbvio, às normas indicadas na petição inicial.

Especificamente quanto aos cálculos, restou consignado:

“[...]”

O montante devido deverá ser liquidado por simples cálculos aritméticos, cumprindo ao respectivo contador, no momento da realização dos cálculos da indenização final devida:

a) excluir os erros aritméticos apontados, item 68 do laudo pericial (fls. 4.094) e fls. 9.166/7 do Parecer do MPF:

Laudo pericial

“Nas planilhas ora juntadas como Anexos nº 12 e 13, o valor da indenização calculado pelo Perito da 17ª V. F, em março/96, sofreu as correções, para mais ou para menos, decorrentes de erros aritméticos, não só aqueles apontados no quesito nº. 64, mas também outros apurados pela presente perícia. Tais correções importaram na redução do valor da indenização em R\$ 13.591.382,62, passando este a ser de R\$ 221.962.333,68 em março/96. As correções acima, projetadas sobre o valor de liquidação do julgado efetuado em abril de 1998 pelo SINICON, reduziu este último em R\$ 21.552.551,50, passando de R\$ 373.529.591,29 para R\$ 351.977.039,79, em abril de 1998, conforme planilhas ora juntadas como Anexo nº 14.” (fls. 4.063-4.095)

Parecer do Ministério Público Federal:

“Ficou constado pelo perito oficial, em resposta ao quesito 68 do Anexo 12, que há, sim, erros aritméticos na perícia apresentada ao Juízo da 17ª Vara.

Ademais, referidos erros consistiram na não observância pelo perito na Ação Ordinária da

mudança no padrão monetário nacional do Cruzado (Cz\$) para o Cruzado Novo (Ncz\$).” (fl. 9.166)

b) verificar os pagamentos por parte da Administração já corrigidos pela TR, por força da cláusula quarta (cláusula padrão de correção), fls. 9.130-9.135;

c) após a verificação dos pagamentos já corrigidos pela TR, corrigir o anatocismo verificado pelo Núcleo de Perícias do MPF, fls. 9.212/3;

d) proceder à correção monetária conforme o critério estabelecido no laudo pericial (diante da inadequação da Súmula 41 do TRF – 1ª Região à espécie, conforme parecer do MPF) com a incidência de juros de mora à razão de 6% ao ano até 11/01/2003 (data da vigência no novo Código Civil Brasileiro) e, a partir dessa data, até o efetivo pagamento, à razão de 12% ao ano.

e) juntar no processo de execução, na origem, cópia das 1.409 faturas que serão objeto os cálculos aritméticos. A ausência das mesmas no processo de execução em primeiro grau implicará em sua inexistência para fins de cálculo.

f) tendo em vista que a União já pagou R\$ 97.771.691,71 (noventa e sete milhões, setecentos e setenta e um mil, seiscentos e noventa e um reais e setenta e um centavos) em julho de 2002 (conf. item VI deste voto), tal valor deverá ser deduzido.” (fls. 9.279/9.280)

As alegações de omissão, portanto, não procedem.

b) Sustenta também o embargante omissão decorrente da inviabilidade de se admitir ação rescisória por ofensa a decreto (o Decreto nº 94.684/87) e não à lei.

A tese é absolutamente descabida. A doutrina sobre o tema é uníssona no sentido de que o artigo 485, inciso V do CPC, ao estabelecer que o julgado que “violou literal disposição de lei” dá ensejo ao ajuizamento de ação rescisória, refere-se à lei em sentido lato.

Rejeito, portanto, a pretensão das embargantes de ser inadmitida a rescisória com fundamento na ausência de violação literal à lei.

Com relação à alegada inexistência de violação literal em caso de entendimento divergente à época do julgado, reputo inaplicável ao caso o enunciado da Súmula 343/STF, por entender que a discussão acerca da incidência de correção monetária sobre pagamentos em atraso de contratos administrativos envolve matéria constitucional.

Nesse sentido:

- CORREÇÃO MONETÁRIA. QUEBRA CONTRATUAL. O ILÍCITO CONTRATUAL É FONTE DIRETA DE CORREÇÃO MONETÁRIA, AINDA QUE A LEI OU O CONTRATO NÃO A TENHA PREVISTO.

(RE 110436, Relator Min. FRANCISCO REZEK, Segunda Turma, julgado em 24/03/1987, DJ 15-04-1987 PP-06836 EMENT VOL-01457-02 PP-00269)

EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM PARCELAS DE BENEFÍCIOS PAGAS EM ATRASO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ART. 201, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL POR SE TRATAR DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA NO JULGAMENTO EM RELAÇÃO À OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO DOS AUTORES. CARACTERIZADA LESÃO AO DIREITO DOS SEGURADOS À CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS SOMENTE COM A EDIÇÃO DA PORTARIA Nº 714/93. ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO FUNDAMENTADO NO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DO SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Inaplicável, ao presente caso, a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal por tratar-se de matéria constitucional relativa à incidência de correção monetária sobre diferença salarial paga em atraso na esfera administrativa, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

2. [...].

5. Embargos infringentes a que se nega provimento. Sem custas (Art. 4º, II, da Lei nº 9.289/96).

(EIAR 0038423-30.2001.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Francisco de Assis Betti, Primeira Seção, e-DJF1 de 10/08/2009, p. 74)

Assim postos os fatos, *rejeito* os embargos de declaração do Sinicon e das litisconsortes passivas.

É como voto.

Quarta Seção

Conflito de Competência 0046523-17.2014.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
Autora: Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Ré: Unimed Juiz de Fora Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.
Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora – MG
Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora – MG
Publicação: e-DJF1 de 03/11/2014, pp. 377-378

Ementa

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Conexão entre anulatória ajuizada primeiro e execução fiscal. Inexistência de vara especializada na subseção judiciária. Alteração superveniente do motivo que determinou a reunião de processos. Inviabilidade de restauração da competência anterior. Princípio da perpetuatio jurisdictionis.

I. Inexistente vara especializada em execuções fiscais na subseção judiciária, é possível admitir-se a prevenção da vara federal à qual fora distribuída anulatória de débito fiscal para julgar, também, a execução fiscal em que se cobra o mesmo débito discutido na anulatória.

II. O desaparecimento ou alteração superveniente do motivo que determinou a conexão entre feitos (anulação da dívida cobrada na execução e discutida na anulatória) não justifica uma nova modificação de competência, para restaurar a competência existente antes da reunião dos processos.

III. Aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no art. 87 do CPC, que expressamente afirma serem “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”.

IV. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, o suscitado, para julgamento do feito.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, o suscitado, para julgamento do feito.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 22/10/2014.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Cuida-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG (fls. 3-5) em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara da mesma Subseção Judiciária (fl. 2) que, de ofício, declinou de sua competência para julgar a Execução Fiscal 8250-80.2012.4.01.3801/MG, ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em face da Unimed – Juiz de Fora, Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.

Esclareceu o juízo suscitado que, à época do ajuizamento da Execução Fiscal e dos Embargos à Execução (n. 13488-80.2012.4.01.3801), havia uma conexão com a Ação Ordinária 4264-21.2012.4.01.3801, que justificava a reunião dos processos na 2ª Vara para julgamento simultâneo, dado que na execução cobravam-se duas GRUs (a de n. 45.504.031.337-1 e a de n. 45.504.018.792-9) e na ação ordinária, a Unimed impugnava uma das GRUs cobradas, qual seja, a de 45.504.031.337-1.

No entanto, no decorrer do processo, a autarquia exequente retificou a CDA originária, fazendo dela excluir exatamente a cobrança referente à GRU 45.504.031.337-1, que justificava a reunião dos feitos, por conexão.

Assim sendo, no seu entender, ausente o motivo da conexão, deveriam a execução fiscal e os embargos retornar à vara para a qual haviam sido inicialmente distribuídos.

Por sua vez, o juízo suscitante ponderou que

[...] a extinção do débito 45.504.031.337-1 não tem o condão de alterar a competência. Isso porque, conforme prevê o art. 87, CPC, 'Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São 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'. (fl. 04).

Instado a manifestar-se sobre a controvérsia, o Ministério Público Federal (fls. 10-12) opinou pela

declaração da competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, o suscitado.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — No caso concreto, é importante ressaltar, inicialmente, que, a despeito de estar em questão uma conexão entre ação anulatória de débito e execução fiscal/embargos à execução, não há registro de que qualquer das 3 (três) varas da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG seja especializada em execução fiscal, o que poderia corresponder a um motivo determinante da competência absoluta da vara especializada para o julgamento da execução fiscal e dos embargos a ela referentes.

Isso porque a única hipótese em que dita conexão não admitiria a modificação de competência para julgamento conjunto de tais feitos seria o caso em que a anulatória de débito fiscal é ajuizada antes da execução fiscal. E isso porque, sendo a vara cível incompetente para apreciar a demanda executiva, mostra-se inviável a cumulação.

Confira-se, no ponto, o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Marcos Augusto de Sousa e Maria do Carmo Cardoso e os Exmos. Srs. Juízes Federais Evaldo de Oliveira Fernandes, filho, Rafael Paulo Soares Pinto e Lana Lígia Galati (convocados).

execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processus*.

Entretanto, *nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos*. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. *A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente*. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.

(CC 105.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 22/10/2010) - negritei

Contudo, como, no caso concreto, não existe vara especializada em execuções fiscais na subseção judiciária, é possível admitir-se a prevenção da vara federal à qual fora distribuída anulatória de débito fiscal para julgar, também, a execução fiscal em que se cobra o mesmo débito discutido na anulatória.

Dito isso, a controvérsia posta neste incidente versa sobre a possibilidade de restauração da competência anterior em virtude do desaparecimento superveniente dos motivos que determinaram a reunião de processos conexos.

Com efeito, como bem ponderou o juízo suscitante, o art. 87 do CPC é claro ao dispor que:

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São 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.

Sabe-se que a modificação da competência em situações nas quais se verifica a conexão entre

processos tem por finalidade prevenir a prolação de sentenças/decisões conflitantes, dada a possível relação de prejudicialidade entre causas que envolvem as mesmas partes e têm pedidos ou causas de pedir em comum.

No entanto, mesmo que tal risco deixe de existir, a alteração sucessiva da competência para julgamento de uma causa é situação excepcional que deve ser evitada sempre que possível em nome da economia processual, da razoável duração do processo, da segurança jurídica, assim como dos princípios do juiz natural, da legalidade, da indelegabilidade da jurisdição e da *perpetuatio jurisdictionis*.

Nessa linha de raciocínio, a alteração superveniente da causa que determinou a conexão entre feitos não justifica uma nova modificação de competência, para restaurar a competência existente antes da reunião dos processos.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte, como se vê dos seguintes julgados:

CONFLITO NEGATIVO INTERNO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO EXECUTIVA PROPOSTA PERANTE O FORO DE SEDE DA DEVEDORA, NÃO SEDE DE VARA FEDERAL. JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DE FORMIGA. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA EXCUTIDA. FORO FALIMENTAR. NÃO DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA INICIALMENTE ESTABELECIDO. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA EXECUÇÃO DA DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. REGRAS ESPECÍFICAS. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Sendo estabelecida a competência interna pelo critério da distribuição do feito e tendo sido inicialmente distribuída a Execução Fiscal subjacente à 1ª Vara Cível da Comarca de sede da devedora, fixou-se naquele Juízo a competência objetiva, nos termos do art. 87 do Código de Processo Civil, sendo irrelevantes posteriores modificações de fato ou de direito, salvo se viessem a suprimir o órgão judiciário ou alterar a competência em razão da matéria ou da hierarquia (*Princípio da perpetuatio jurisdictionis*)

2. A alteração do estado de direito da Empresa excutida, que passou de pessoa jurídica de direito privado a um conjunto de direitos e obrigações - massa falida objetiva -, ou, a um concurso de credores - massa falida subjetiva -, não modifica a competência determinada no momento da distribuição do processo.

3. As diretrizes de indivisibilidade e universalidade inerentes ao ajuizamento do pedido falimentar não são absolutas, sofrendo exceções na própria Lei de Falências (art. 76, caput), no Código Tributário Nacional (art. 187), e, na Lei n. 6.830/80 (art. 5º).

4. Conflito de Competência conhecido e provido para declarar-se competente para processar e julgar a Execução Fiscal subjacente o Juízo de

Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Formiga/MG, ora suscitado.

(CC 0020981-94.2014.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, QUARTA SEÇÃO, e-DJF1 p.17 de 10/09/2014) – negritei.

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL COMUM E VARA FEDERAL ESPECIALIZADA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ORIGINÁRIO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. A execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. (CPC, art. 575, II)

2. Os processos da subclasse 4100-execução diversa por título judicial, permanecerão na Vara originária, em razão do disposto no art. 575, II, do Código de Processo Civil e serão compensados, onde não houver Vara especializada em execução fiscal, com processos da classe 4000-execuções diversas (subclasses: 4200-execução diversa por título extrajudicial; 4300-execução diversa por carta; 4400-execução diversa-outras). (Provimento COGER 68/99 - art. 2º, § 5º)

3. *Os processos principais e seus dependentes, apensados ou não, e, bem assim, os processos cujas ações guardem conexão entre si, serão redistribuídos*

para a mesma Vara Federal, considerando-se o destino do processo que determinou a prevenção e fazendo-se a compensação (Provimento COGER 68/99 - art. 2º, § 3º)

4. *A competência é determinada no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações posteriores. A especialização de varas não afasta a aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis na fase da execução.*

5. Precedentes deste Tribunal. 6. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara/MG, o suscitado.

(CC 0049201-78.2009.4.01.0000/MG, Rel. Desembargadora Federal ÂNGELA MARIA CATÃO ALVES, Rel. Conv. Juiz Federal MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (Conv.), PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.45 de 26/04/2010) – negritei.

Com tais considerações, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, o suscitado.

É como voto.

Quarta Seção

Ação Rescisória 0047598-96.2011.4.01.0000/MT

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)
 Autora: Agropecuária Maggi Ltda.
 Advogados: Dr. Salvador Pompeu de Barros Filho e outro
 Ré: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Publicação: e-DJF1 de 03/12/2014, p. 63

Ementa

Processual Civil. Ação rescisória (Art. 485, V, CPC). Fixação de verba honorária em desacordo com os critérios previstos em norma legal válida. Art. 20, § 4º, CPC. Condenação exorbitante e desproporcional. Violação a literal disposição de lei. Precedentes deste regional e do STJ. Pedido rescisório procedente.

I. "Afigura-se exorbitante e desproporcional a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa originária, quando se trata de matéria pacificada no Judiciário, em clara ofensa ao § 4º do art. 20 do CPC" (AR 0019942-09.2007.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Quarta Seção, e-DJF1, p.14, de 06/12/2010).

II. De acordo com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, a verba honorária será fixada segundo apreciação equitativa do juiz, atendido o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

III. A realidade dos autos demonstra que, ao ser proferida a sentença, a questão discutida na Ação Ordinária 2002.36.00.008247-3/MT, benefício fiscal denominado "Crédito-Prêmio de IPI", instituído pelo Decreto-Lei 491/1969, já estava pacificada, condição destacada no acórdão rescindendo (fl. 172), mas não tendo sido essa circunstância

considerada na fixação da verba honorária, resta configurada a violação ao § 4º do art. 20 do CPC, a autorizar a rescisão do julgado, com novo arbitramento que se harmonize com a citada norma legal.

IV. Pedido rescisório procedente.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar procedente o pedido rescisório.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 19/11/2014.

Juiz Federal *Mark Yshida Brandão*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Mark Yshida Brandão*: — Agropecuária Maggi Ltda., sociedade qualificada nos autos, moveu, com fundamento no art. 485, V, do CPC, ação rescisória contra a União (FN), alegando que por ser exorbitante a condenação fixada a título de honorários de advogado no julgamento da apelação na Ação Ordinária 0008249-68.2002.4.01.3600, o acórdão rescindendo destoa, nessa parte, de literal disposição de lei (CPC, art. 20, § 4º).

Sustenta, em síntese, que

[...] em função da improcedência da ação e condenação nas verbas de sucumbência, foram fixados os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consolidando-se a verba no *valor astronômico originário superior a 2,5 milhões de reais* [...] (fl. 2). (original grifado e destacado)

Requer a procedência do pedido para, declarado parcialmente rescindido o acórdão objeto da controvérsia, outro pronunciamento sobre o encargo discutido.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido conforme decisão de fls. 226-232.

Citada, a ré contestou o pedido (fls. 236-241), pugnando pela sua improcedência.

Réplica e razões finais apresentadas (fls. 246-262, 277 e 281-282).

Ouvida, a Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do pedido rescisório (fls. 285-289).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Mark Yshida Brandão*: — Verifica-se, pelo exame dos autos, que no julgamento

da Apelação Cível 2002.36.00.008247-3/MT a egrégia Sétima Turma deste Tribunal manteve a sentença que julgara improcedente o pedido da autora e que no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial 1.048.314/MT,

[...] inconformada com o teor do aresto supracitado, a embargante se insurge contra a fixação dos honorários, alegando, em síntese, que foram fixados em patamar exorbitante na origem. Sem razão a embargante, uma vez que o recurso especial não abordou o tema, tratando-se de verdadeira inovação recursal inviável em via de embargos declaratórios [...] (fl. 206).

Diante disso, sem razão a União (FN) ao alegar que “a competência da ação rescisória seria do Superior Tribunal de Justiça, que analisou a questão em sede de embargos de declaração” (fl. 238). Rejeito, portanto, a preliminar de incompetência deste Tribunal para o exame da controvérsia.

A decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação rescisória, com pedido de medida liminar, ajuizada por Agropecuária Maggi Ltda. em face da Fazenda Nacional a objetivar a rescisão da parte da sentença proferida pelo Juiz da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso nos autos do Processo n. 2002.36.00.008247-3, que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a autora que ajuizou ação (2002.36.00.008247-3) a pleitear o reconhecimento judicial do direito de utilizar créditos-prêmio relativos ao Imposto sobre Produtos Industrializados, incidentes sobre produtos destinados à exportação. O pedido foi julgado improcedente e a sentença a condenou ao pagamento de honorários advocatícios que foram fixados na quantia exorbitante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa de R\$ 2.523.924,41 (dois milhões, quinhentos e vinte e três

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso, Reynaldo Fonseca, Novély Vilanova e o Exmo. Sr.

Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (convocado).

mil, novecentos e vinte e quatro reais e quarenta e um centavos).

Sustenta que a sentença que se busca rescindir violou literal dispositivo de lei, qual seja, o art. 93, IX, da CF e art. 20, § 4º do CPC, estando caracterizado o requisito contido no inc. V do art. 485 do CPC.

Ressalta que, não obstante o processo originário ter ido até o STJ, onde foi proferida decisão monocrática negando provimento ao recurso especial, a matéria referente aos honorários advocatícios não foi objeto de recurso para os Tribunais Superiores. Acrescenta que “essa parte do dispositivo da decisão de primeira instância, mantida íntegra no acórdão desse Tribunal, e que negou provimento ao apelo (recurso de apelação e acórdão do TRF da 1ª Região – docs. Anexos), não foi objeto de insurgência nem no Recurso Especial e nem no Agravo Regimental, posteriormente aviados junto ao Superior Tribunal de Justiça”.

Informa que somente foi “aventada violação literal da lei no tocante à fixação de honorários nos Embargos de Declaração da decisão proferida no Agravo Regimental que havia impugnada aquela prolatada em sede em Recurso Especial. Entretanto, aludidos embargos foram rejeitados à unanimidade pela Segunda Turma do Colendo STJ...”.

Afirma estarem presentes os requisitos para a concessão da medida liminar no sentido de suspender a fase de cumprimento de sentença determinada nos autos do Processo n. 2002.36.00.008247-3 (0008249-68.2002.4.01.3600). O *periculum in mora* por ter sido determinada sua intimação para pagar as custas processuais e cumprir a sentença no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa de 10% (dez por cento) e o *fumus boni iuris* em razão da violação do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal e do § 4º do art. 20 do CPC.

Decido.

Neste exame inicial entendo que deve ser deferido o pedido de medida de urgência.

Efetivamente, a autora ajuizou ação onde formulou pedido no sentido de aproveitar créditos-prêmios IPI (Processo n. 2002.36.00.008247-3). O pedido foi julgado improcedente e ela foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que era de R\$25.239.244,16 (vinte e cinco milhões, duzentos e trinta e nove mil, duzentos e quarenta e quatro reais e dezesseis centavos).

Irresignada, a autora apelou da sentença. A Sétima Turma deste Tribunal manteve a decisão recorrida ao negar provimento à apelação.

Interposto recurso especial para o STJ, monocraticamente, foi negado provimento ao recurso. Contra esta decisão protocolou-se agravo regimental, que foi improvido, bem como os embargos declaratórios ajuizados em face desta decisão.

O trânsito em julgado da última decisão proferida no processo ocorreu em 16/11/2010.

A autora pretende, liminarmente, obter medida tendente a suspender o processo de execução da verba honorária a que foi condenada no citado processo judicial. Ao final, pleiteia o provimento da ação rescisória e consequente rejulgamento do feito originário na parte em que fixou a verba de sucumbência no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC.

Inicialmente, me parece possível o ajuizamento da presente ação, seja por ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão que se quer rescindir e sido ajuizada dentro do prazo de dois anos previsto na lei processual civil, seja porque até mesmo a 4ª Seção deste Tribunal tem proferido entendimento no sentido de ser cabível o ajuizamento de ação rescisória com vistas à discussão da condenação em honorários advocatícios.

Veja-se, por todos, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO PROPOSTA SOB O RITO ORDINÁRIO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, CPC. OFENSA.

1. Cabível ação rescisória para discussão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que pode ser configurada ofensa ao art. 20 e §§ do CPC (entre outros, AR 3754/RS, 1ª Seção do STJ, rel. Ministro José Delgado, DJe de 23/06/2008). Ação rescisória conhecida.

2. Nas causas em que não houver condenação, como na hipótese em que julgado improcedente o pedido do autor, os honorários advocatícios deverão ser fixados mediante apreciação equitativa do juiz (art. 20, § 4º, do CPC).

3. Para que os valores sejam fixados com equidade, deverão ser aferidos 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 serviço (§ 4º combinado com as alíneas do § 3º do art. 20 do CPC).

4. Afigura-se exorbitante e desproporcional a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa originária, quando se trata de matéria pacificada no judiciário, em clara ofensa ao § 4º do art. 20 do CPC.

5. Rejulgado parcialmente o recurso de apelação, honorários advocatícios reduzidos para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos réus.

6. Agravo regimental dos réus julgado prejudicado. Ação rescisória julgada procedente.

(AR 0019942-09.2007.4.01.0000/DF, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Quarta Seção, e-DJF1 p.14 de 06/12/2010).

Em relação à competência para o julgamento da ação rescisória, também em sede de exame

inicial, tem-se como competente este Tribunal, uma vez que a questão dos honorários advocatícios não foi objeto do recurso de apelação e nem tampouco do recurso especial, não tendo o STJ se manifestado sobre a matéria, o que determina a competência deste Tribunal para sua apreciação, conforme se depreende dos seguintes julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUERIMENTO DE APRECIÇÃO DE QUESTÃO PROCESSUAL INCIDENTAL, PREJUDICIAL AO EXAME DE MÉRITO.

CABIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 515/STF. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL DE ORIGEM DIANTE DE PEDIDO EXPRESSO NA INICIAL NESSE SENTIDO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Impõe-se examinar, antes da prolação da decisão que defere a realização de perícia técnica, da preliminar de incompetência absoluta desta Corte Superior para apreciar ação rescisória na qual se postula desconstituir acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte, nos autos do Recurso Especial n. 132.564/SP. Isto porque trata-se de questão processual incidente, prejudicial ao próprio exame do mérito, e que deve receber imediato julgamento, diante do risco de se impor às partes considerável ônus decorrente da prova pericial. Desse modo, quanto a esse tópico, é de ser provido o agravo regimental.

2. A teor do disposto no art. 105, e, da Constituição Federal, a competência atribuída ao Superior Tribunal de Justiça para apreciar originariamente ação rescisória se limita aos seus próprios julgados, de mérito, entenda-se, à luz do disposto no art. 485 do CPC, *caput*.

4. Assim, a admissão da rescisória por este Tribunal somente seria cabível acaso houvesse discussão acerca das matérias de mérito sobre as quais se manifestou nos autos da ação originária, porquanto o STJ não tem competência para processar e julgar ação rescisória de julgado proferido por outro Tribunal. Nesse sentido, é o enunciado 515 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: “A competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório”.

5. Sobre o tema, consolidou-se orientação no sentido de que a apreciação pelo acórdão rescindendo de um dos temas discutidos na ação principal não atrai a competência desta Corte Superior para julgamento das demais questões independentes, diante da incidência, por analogia, da Súmula 515/STJ. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AR 1960 / SP, Terceira Seção, rel. Ministro Jorge Mussi, *DJe* 22/03/2010; AR 2.969/ SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, *DJ* 1º.8.2005; AgRg na AR 3162 / SC, Primeira

Seção, rel. Ministro Franciulli Netto, *DJ* 04/04/2005. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AR 1.800 AgR/SP, Tribunal Pleno, rel. Ministro Eros Grau, *DJ* de 05.05.2006; AR 1.255/MG, Tribunal Pleno, relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, *DJ* de 13. 6.2003.

6. Na presente rescisória, o autor alegou, para demonstrar o cabimento da ação pelos incisos V e VI, do art. 485 do CPC, que a decisão judicial atacada violou literalmente o disposto no art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/41, visto que a fixação da verba indenizatória considerou tão somente a prova pericial “extremamente frágil e falsa”, que não considerou “a realidade mercadológica com os parâmetros traçados na legislação” (fl. 10). Postulou, ao final, a procedência do pedido, a fim de que seja rescindido o acórdão atacado para que, em novo julgamento, “seja determinada a realização de nova perícia para fixação do valor justo da indenização, excluída a imposição dos juros compensatórios e revistos os demais consectários, antes da incorporação do imóvel ao patrimônio público”. No entanto, nas razões do recurso especial e no acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte, que ora se pretende desconstituir, não há qualquer referência à licitude do laudo pericial e ao montante a ser pago pelo Estado de São Paulo a título de indenização pela desapropriação do imóvel. Isto porque as matérias submetidas a julgamento por esta Corte se restringiram à ocorrência de violação do disposto no art. 535 do CPC, bem como ao termo inicial da contagem de juros compensatórios e moratórios.

7. Ao que se observa, embora a rescisória tenha sido proposta perante o Superior Tribunal de Justiça com o propósito de desconstituir o acórdão proferido no Recurso Especial n. 132.564/ SP, pretende-se, na verdade, a desconstituição do aresto oriundo da Corte Paulista, prolatado nos autos da Apelação Cível n. 009.853-5/6, que permanece intacto no pertinente à adoção da prova pericial e ao do montante fixado a título de indenização. Logo, conclui-se que este Tribunal não é competente para processar e julgar a presente rescisória, mas sim o Tribunal a quo, que expediu a última decisão de mérito sobre a pretensão da demandante (art. 485, *caput*, do CPC).

8. Impõe-se a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para apreciação do pedido contra o julgamento por ele lançado, diante da solicitação expressa na petição inicial de declinação da competência àquela Corte Estadual na hipótese de incompetência deste Tribunal.

9. Por fim, falece competência a esta Corte para pronunciar-se sobre as demais preliminares invocadas em contestação, inclusive sobre a decadência, razão pela qual torno sem efeito as decisões de fls. 900 e 923/926, além de julgar prejudicado o agravo regimental quanto ao tema remanescente - decurso do prazo decadencial.

10. Agravo regimental provido, para reconhecer a incompetência absoluta do Superior Tribunal de Justiça, e declinar da competência para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(AgRg nos EDcl no AgRg na AR 2.711/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, *DJe* 19/08/2010) (grifo ausente do original)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. DECRETO Nº 2.351/1987. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO JULGADO RESCINDENDO. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA.

1. Configura-se inadmissível o cabimento de rescisória com espeque em disposição legal sobre a qual não houve qualquer pronunciamento no provimento que se almeja desfazer. Incide, por analogia, o verbete de nº 515 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. Ação rescisória julgada improcedente.

(AR 1960/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, *DJe* 22/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO. TERMO A QUO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS. DECISÃO DIVERSA DA SUSCITADA NO PEDIDO RESCISÓRIO.

SÚMULA 515/STF. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. POSSIBILIDADE.

1. Este Tribunal apreciou o mérito da demanda, entretanto limitou-se à fixação do termo inicial da incidência dos juros compensatórios, não adentrando a questão de sua fixação, matéria tratada pelo Tribunal de origem.

2. É defeso a este Tribunal, em sede de rescisória, desconstituir acórdão que proferiu decisão diversa daquela aludida na pretensão rescisória. Incide o Enunciado 515 da Súmula do STF.

3. Incompetência do STJ para julgar a ação, remetendo-se os autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que proferiu a decisão que se pretende ver desconstituída.

(AR 2969/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2005, *DJ* 01/08/2005, p. 300) (grifo ausente do original)

No que se refere ao pedido de medida liminar, o art. 489 do CPC dispõe que o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, em casos imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

Assim, a jurisprudência vem entendendo ser possível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela em ação rescisória, nos termos do art. 489 do CPC e desde que sejam preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC.

Há, neste exame inicial e em sede de cognição sumária, a prova inequívoca da verossimilhança da alegação da autora no sentido da violação do art. 20, § 4º, do CPC, porquanto ele prevê que os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, uma vez atendidas as disposições contidas nas alíneas “a”, “b”, e “c” do parágrafo anterior do mesmo artigo, ou seja, a valoração da quantia que venha a remunerar a atividade exercida pelo advogado não deve afastar os requisitos estabelecidos nas citadas alíneas, devendo ser aferido o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço.

Injustificável me parece, neste exame preliminar e em sede de cognição sumária, o arbitramento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, tendo em vista a ausência de fase de produção de provas, o grande número de processos sobre a questão que se instalou perante a Justiça Federal, e o número de petições apresentadas pelo ilustre Procurador da Fazenda.

O pedido da demora se faz presente, uma vez que a autora pode ser intimada para, a qualquer momento, cumprir a decisão onde foi condenação a pagar honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa da ação originária de R\$25.239.244,16 (vinte e cinco milhões, duzentos e trinta e nove mil, duzentos e quarenta e quatro reais e dezesseis centavos).

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão da execução da decisão proferida no Processo n. 2002.36.00.008247-3 (0008249-68.2002.4.01.3600), na parte que condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Oficie-se ao Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso do teor desta decisão, por ser onde tramita atualmente o processo originário.

Cite-se a ré para responder aos termos da presente, no prazo de 30 dias.

Intimem-se.

Brasília, 5 de setembro de 2011.

Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA

Relator Convocado (fls. 226/232).

Esta egrégia Seção, no julgamento da Ação Rescisória 0063389-08.2011.4.01.0000/MG, em que foi relator para acórdão o Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa, decidiu que

[...] a discussão acerca da justiça do valor da condenação em honorários advocatícios não envolve violação a literal disposição de lei, máxime quando observados os limites mínimo e máximo

previstos no § 3º do art. 20 CPC, por isso que não pode autorizar a rescisão de julgado [...] (e-DJF1 de 12/09/2014).

No caso presente, contudo, a alegação é de ofensa à previsão do § 4º do art. 20 do CPC, porque

[...] foram produzidas apenas três petições pela ré durante o trâmite do processo na primeira instância, sendo que imediatamente após a terceira delas seguiu-se a sentença rescindenda. Sob outro aspecto, o processo não demandou a realização de nenhuma audiência, sendo julgado antecipadamente, de forma que a atuação do i. Procurador, limitou-se efetivamente àquelas três petições.

Também, a se considerar a dura realidade dos juízos e tribunais pátrios, pode-se dizer que o processo originário teve curto trâmite desde o ajuizamento da ação, em 13.12.2002, até a prolação da sentença em 03.10.2005, portanto menos de três anos.

Assim, nem o trabalho realizado pelo nobre Procurador, nem o tempo despendido para o seu serviço, no caso concreto em exame, poderiam servir minimamente - pelo contrário - para justificar o milionário arbitramento dos honorários de sucumbência, o que deixa ainda mais evidente a flagrante violação às disposições do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, autorizando, mais que isso, impondo a revisão do julgado em sede de ação rescisória com fulcro no inciso V do art. 485 do mesmo diploma legal.

Com efeito, a jurisprudência pátria, em especial do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, tem decidido reiteradamente no sentido de que o julgamento que fixa verba honorária em valor exorbitante pode ser rescindido por violação literal a dispositivo de lei, notadamente o § 4º do art. 20 do CPC (fls. 25/26 de 298).

A realidade dos autos demonstra que, ao ser proferida a sentença, a questão discutida na Ação Ordinária 2002.36.00.008247-3, benefício fiscal denominado "Crédito-Prêmio de IPI", instituído pelo Decreto-Lei 491/1969, já estava pacificada, condição destacada no acórdão rescindendo (fl. 172), mas não tendo sido essa circunstância considerada na fixação da verba honorária, resta configurada a violação ao § 4º do art. 20 do CPC, a autorizar a rescisão do julgado, com novo arbitramento que se harmonize com a citada norma legal.

Na esteira desse entendimento é o parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal:

No caso em comento, ao fixar os honorários em 10% sobre o valor da causa - que após impugnação foi arbitrado em R\$ 25.239.244,16 - o julgador determinou a condenação em mais de

R\$ 2.500.000,00 de honorários. Esse valor revela-se excessivo, já que a causa não apresentava tão grande complexidade, apesar de sua importância pelo valor ali discutido. Na quantia em que fixada, os honorários representam verdadeira sanção pelo exercício do direito de ação e enriquecimento ilícito por parte da Fazenda Pública. É possível afirmar, dessa maneira, que houve efetiva violação ao art. 20, §4º, do CPC, a justificar a procedência desta ação rescisória (fl. 288).

Nesse sentido, também, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. OCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM DESOBEDIÊNCIA AO CRITÉRIO DE EQUIDADE PREVISTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. CONDENAÇÃO EXORBITANTE E DESPROPORCIONAL. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO.

1. Cuidam os autos de ação rescisória ajuizada pelo INSS visando desconstituir acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região que acolheu pedido de majoração de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) resultando a verba honorária em importância superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). A demanda originária versou sobre o alcance da imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social no tocante ao pagamento de contribuição previdenciária a teor da constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98 sobre a Lei nº 8.212/91 que teve, por fim, a aplicação do entendimento pacífico do STF acerca do tema. À exordial, a Autarquia Previdenciária alegou que ocorreu no acórdão rescindendo *error in iudicando* na aplicação do § 3º do art. 20 do CPC, dado que à espécie deveria ser observada a regra do § 4º do citado dispositivo processual, fato que resultou na fixação de honorários desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo causídico. O TRF da 4ª Região (fls. 163/189), por maioria, rejeitou as preliminares suscitadas e julgou improcedente a ação rescisória, por entender: a) restaram preenchidos os pressupostos objetivos da condição da ação; b) afastar a aplicação da Súmula nº 343/STF em face da ausência de controvérsia nos Tribunais sobre a questão em debate; c) o acórdão rescindendo interpretou de forma equitativa e adequada o art. 20, § 4º, do CPC. Inconformados, o INSS (fls. 192/223) e o Ministério Público Federal (fls. 225/238), além de divergência jurisprudencial, apontam negativa de vigência dos artigos 20, § 3º, "a", "b" e "c" e 4º e 485, V, do CPC. Sustentam os recorrentes que o valor da verba honorária seria excessivo e desproporcional, considerando-se a natureza do processo originário, o tempo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da causa, fatores que não foram apreciados quando da prolação do julgado, de modo que restou caracterizada a literal violação de lei a ensejar a procedência da rescisória. Contrarrazões (fls.

256/271), pugnano pela mantença do julgado combatido, ao entendimento de que: a) a violação do art. 20, § 4º, do CPC não se operou pelo simples fato de que a decisão rescindenda foi fundada exclusivamente na interpretação desse dispositivo; b) a pretensão recursal é rediscutir matéria fática apreciada no julgado combatido; c) o pleito vai de encontro à consolidada jurisprudência desta Corte; d) a ação rescisória com base no art. 485, V, do CPC, não pode ser acolhida se no decisum rescindendo não se detectar contrariedade flagrante é evidente a literalidade da lei, sob pena de transformá-la em recurso ordinário. Parecer do Ministério Público Federal (fls. 283/290) opinando, em preliminar, pelo conhecimento do recurso e, no mérito, o seu provimento.

2. Afasta-se a aplicação do Enunciado nº 343/STF, dado que a matéria rescindenda não detém entendimento divergente no âmbito dos Tribunais pátrios.

3. A jurisprudência desta Corte, em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado que o arbitramento da verba honorária se fez de modo irrisório ou exorbitante, tem entendido tratar-se de questão de direito e não fática, repelindo a aplicação da Súmula nº 07/STJ.

4. Há violação literal de lei, à luz do disposto no art. 485, V, do CPC, quando o acórdão rescindendo, ao majorar a verba honorária fixada na sentença, para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, o fez de maneira superficial sem efetivamente atentar ao critério de equidade exigido pelo art. 20, § 4º, do CPC, fato que ocasionou o arbitramento da verba em valor superior a R\$ 1.118.566,42, (atualizados até 11/03/2005 - fl. 164).

5. No julgado que pretende a rescisão foi apreciada matéria com entendimento consolidado no âmbito do egrégio Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento da ADIn nº 2.028-5/DF, Rel. Min. Moreira Alves. De um exame superficial da lide originária, nota-se que a tese de direito discutida não teve grande complexidade jurídica, com trâmite processual absolutamente tranquilo e célere. 6. Recursos especiais do INSS e do Ministério Público Federal providos. Verba honorária fixada na demanda originária em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

(REsp 845.910/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 23/11/2006, p. 228).

Ante o exposto, rejeito a preliminar de incompetência deste Tribunal para análise da questão e *julgo procedente* o pedido rescisório para, rejugando parcialmente o recurso de apelação de fls. 158-166, reduzir o valor da condenação a título de honorários de advogado para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e condeno a União (FN) ao pagamento de custas em ressarcimento e dos honorários do advogado da autora, que fixo, com base no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Após o trânsito em julgado, proceda-se ao levantamento do depósito efetuado pela autora (CPC, art. 494).

É o voto.

Primeira Turma

Numeração única: 0002447-44.2006.4.01.3311

Apelação/Reexame Necessário 2006.33.11.002456-2/BA

Relator: Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado)
 Apelante: União Federal
 Procuradora: Dra. Sandra Cristina Satie Saito
 Apelado: Tagid de Oliveira Lage
 Advogado: Dr. Wenceslau Soares Teixeira Lima
 Remetente: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Itabuna – BA
 Publicação: e-DJF1 de 07/11/2014, p. 110

Ementa

Processual Civil. Administrativo. Prescrição. Não ocorrência (Súmula 85, STJ). Pensão especial. Ex-combatente. Assistência médico-hospitalar gratuita. Art. 53, II, ADCT. Lei 5.315/1967 regulamentada pelo Decreto 61.705/1967. Prova de efetiva participação em operações bélicas. Qualidade de ex-combatente comprovada. Termo inicial. Juros de mora. Verba honorária.

I. A teor da Súmula 85 do STJ, “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”. Inexistência de prescrição de fundo do direito.

II. A jurisprudência vem ampliando o conceito de ex-combatente, para considerar como tal aquele que também participou de missões de vigilância, segurança e patrulhamento do litoral brasileiro, sendo prova de tal circunstância a certidão expedida pela autoridade militar (Ministério da Guerra) atestando sua participação em missões desta natureza.

III. A ausência da formalidade do art. 1º, § 4º, do Decreto 61.705/1967 (registro da participação em missões de vigilância no litoral nos assentos do militar) não retira a validade do documento que certifica a participação do militar nas referidas missões. Presunção de veracidade e legitimidade dos documentos públicos.

IV. O marco inicial do benefício de pensão de ex-combatente da 2ª Guerra Mundial é a data do requerimento administrativo ou a da citação. No caso presente, à míngua de requerimento administrativo, deve ser fixada a data de início do benefício na data da citação. (REsp 130.571/RN, a Quinta Turma do STJ).

V. O direito à assistência médico-hospitalar gratuita é consectário lógico do reconhecimento da condição de ex-combatente da 2ª Guerra Mundial.

VI. Os juros de mora incidem no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela MP 2.180-35/2001, e, a contar da vigência da Lei 11.960/2009, a título de correção monetária e juros de mora, deverá incidir a taxa de remuneração básica e juros da caderneta de poupança.

VII. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 17/09/2014.

Juiz Federal *Carlos Augusto Pires Brandão*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Carlos Augusto Pires Brandão*: — 1. Tagid de Oliveira Lage propôs ação ordinária contra a União, a fim de obter pensão especial de ex-combatente da 2ª Guerra Mundial.

2. Citada, a União apresentou contestação (fls. 52-61).

3. Sentença prolatada pelo MM. juiz *a quo* julgou procedente a pretensão inicial (fls. 106-113).

4. Apelou a União (fls. 116-133), sustentando a prescrição do fundo de direito e a inexistência do direito vindicado.

5. Contrarrazões da parte-autora (fls. 135-172).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Carlos Augusto Pires Brandão*: — Trata-se de recurso de apelação interposto pela União, contra sentença que julgou procedente o pedido de pensão de ex-combatente da 2ª Guerra Mundial.

Não se tratando de sentença líquida, inaplicável o § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, eis que desconhecido o conteúdo econômico do pleito. Tampouco incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão e a Exma. Sra. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada).

do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou do tribunal superior competente.

Não há que se falar em prescrição do fundo do direito. Tratando-se de diferenças de parcelas que se renovam mês a mês, incide o enunciado da Súmula 85 do STJ.

A concessão do benefício pleiteado pela parte-autora exige a demonstração de que participou de operações bélicas ou que realizou missões de patrulhamento e vigilância no litoral por ocasião da 2ª Guerra Mundial, em conformidade com a legislação pertinente (Art. 53, inciso II, do ADCT, Lei 5.315/1967 e Lei 8.059/1990).

É pacífica a jurisprudência do STJ e desta Corte no sentido de que a prova da condição de ex-combatente consiste na comprovação de haver-se deslocado com a sua unidade, a fim de cumprir missões de vigilância, segurança e patrulhamento do litoral, por meio da apresentação de certidão expedida pelas respectivas autoridades militares. (AgRg no REsp 1450491/PE – Agravo Regimental no Recurso Especial 2014/0092956-0, Min. Herman Benjamin (1132) Órgão Julgador T2 – Segunda Turma – Data do Julgamento: 18/06/2014 – Data de Publicação *DJe*: 18/08/2014; AC 0017028-52.2006.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Candido Moraes, Segunda Turma, *e-DJF1*, p. 108, de 28/05/2014.)

Constata-se que a parte recorrida se deslocou com sua unidade para as praias do litoral brasileiro, para cumprimento de missões de vigilância, segurança e patrulhamento, no período de 10/05/1943 a 06/11/1944, por ordem dos escalões superiores, conforme textualmente atestado na certidão de fl. 27, expedida em atenção a requerimento por ela direcionado ao Comando da 7ª Região Militar e Sétima Divisão de Exército.

A formalidade expressada no art. 1º, § 4º, do Decreto 61.705/1967, no sentido do registro dessa circunstância nos assentamentos do militar, constitui mera preocupação do legislador para conferir segurança à informação futura quanto ao assunto. A sua ausência, portanto, não retira a validade de certificação emanada da Administração Pública sobre o mesmo assunto. Os documentos públicos gozam de presunção de veracidade

e legitimidade quanto ao seu conteúdo, atributos que subsistem ainda em face da superveniência de atos normativos que inovem na matéria, como a Portaria 1/DGP, de 05/02/1980, cujos efeitos se projetam para o futuro.

Operada nos moldes acima, portanto, a certificação consubstanciada no documento de fls. 27 — certidão emitida em favor do recorrido pelo Comando da 7ª Região Militar e Sétima Divisão de Exército — atende, plenamente, ao preenchimento por aquela parte das condições estatuídas no art. 53 do ADCT CF/1988, no art. 1º, § 4º, do Decreto 61.705/1967, e art. 1º da Lei 5.315/1967, sendo, por isso mesmo, destinatária do benefício perseguido neste recurso.

O marco inicial da pensão de ex-combatente da 2ª Guerra Mundial é a data do requerimento administrativo ou a da citação. (REsp 130.571/RN, a Quinta Turma do STJ.) Hipótese em que não restando demonstrado nos autos ter o recorrente manejado o pleito administrativamente, há de ser considerado, para aquele fim, a data em que a citação se operou validamente em relação à apelante (12/07/2006).

O direito à assistência médico-hospitalar gratuita é consectário lógico do reconhecimento da condição de ex-combatente da 2ª Guerra Mundial, uma vez demonstrada sua efetiva participação nas operações militares respectivas.

Os juros de mora devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela MP 2.180-35/2001, e, a contar da vigência da Lei 11.960/2009, a título de correção monetária e juros de mora, deverá incidir a taxa de remuneração básica e juros da caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios mantidos no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Em face do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tão somente para adequar os consectários legais (juros e correção monetária) nos termos da presente fundamentação.

É o voto.

Primeira Turma

Numeração única: 0008349-85.2009.4.01.3500

Apelação Cível 2009.35.00.008409-3/GO

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Apelado: Vicentino Pedro de Resende
Advogados: Dr. Márcio Alessandro de Santiago Potenciano e outros
Publicação: e-DJF1 de 03/12/2014, p. 82

Ementa

Apelação cível. Processual Civil e Previdenciário. Agravo retido. Restabelecimento. Aposentadoria por idade. Médico. Diversos vínculos. Servidor vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social. Transposição ao regime estatutário. Contribuinte empregado privado e autônomo. Coincidência de períodos contributivos. Concomitância não verificada. Contagem do tempo para aposentadoria no RGPS. Possibilidade. Juros de mora. Correção monetária. Honorários advocatícios. Antecipação de tutela. Requisitos preenchidos. Sentença parcialmente reformada.

I. A antecipação de tutela é concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC).

II. De acordo com os arts. 130, 427 e 437 do CPC, cabe ao juiz da causa, enquanto destinatário principal da prova produzida com base na qual irá formar sua convicção e decidir o processo, apreciar a necessidade de realização de determinada prova. *In casu*, inclusive, a prova documental farta nos autos fora suficiente à procedência do pedido inicial, não se justificando, portanto, reconhecer a alegação de cerceamento de defesa então formulado pela parte-autora, em homenagem ao princípio do *pas de nullité sans grief*. Agravo retido não provido.

III. Em análise sistemática dos termos do art. 231, §2º, da Lei 8.112/1990 c/c os arts. 7º e 11 da Lei 8.162/1991, resta evidente que, ao assegurar a contagem de tempo anterior de serviço público para o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS e determinar o ajuste de contas entre a Previdência Social e o Tesouro Nacional, o legislador permitiu o desmembramento de contribuições vertidas no período anterior à transposição de regimes.

IV. As contribuições previdenciárias vertidas em decorrência do exercício de atividade privada permaneceram nos cofres da previdência geral, em nada influenciando para a concessão de benefício estatutário aos servidores transpostos. Exceto, por óbvio, quando utilizado para contagem recíproca, mas não pela alegada concomitância.

V. Assim, apesar de ter o segurado contribuído duplamente para o RGPS até a transposição do vínculo público celetista para o regime estatutário, o seu tempo de contribuição deve ser considerado individualmente para cada vínculo, um no RPPS e outro no RGPS. Portanto, os períodos laborados pelo autor como empregado privado e como autônomo devem ser computados para fins de apuração do tempo de contribuição no Regime Geral de Previdência Social, excluídos os períodos utilizados para a aposentadoria estatutária, regime de contagem recíproca.

VI. Comprovada a implementação dos requisitos carência e idade, o(a) segurado(a) tem direito ao restabelecido da aposentadoria pretendida.

VII. A concessão do benefício de aposentadoria por idade subsume-se ao quanto disposto no art. 142 da Lei 8.213/1991.

VIII. Os cálculos quanto à renda mensal inicial do benefício deverão ser feitos pela autarquia e discutidos, se necessário, em execução de sentença.

IX. O restabelecimento do benefício previdenciário é devido a partir da indevida cessação.

X. A correção monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

XI. A verba honorária é devida em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas (Súmula 111/STJ), em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, e a jurisprudência desta Corte, limitada ao valor fixado na sentença, sob pena de vedada *reformatio in pejus*.

XII. 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.

XIII. Agravo retido não provido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 20/08/2014.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Trata-se de apelação e remessa oficial em desfavor da sentença proferida nos autos da presente ação ordinária em que se pleiteia o restabelecimento de benefício previdenciário.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: —

Agravo retido

De acordo com os arts. 130, 427 e 437 do CPC, cabe ao juiz da causa, enquanto destinatário principal da prova produzida com base na qual irá formar sua convicção e decidir o processo, apreciar a necessidade de realização de determinada prova.

O MM. juiz singular, presidente do processo e destinatário da prova, pode indeferir a prova quando “for desnecessária em vista de outras provas produzidas” (CPC, art. 420, inciso II), indeferindo-se aquelas que forem inócuas, desinfluentes ou que já tenham sido, ainda que de outra forma, apresentadas (redundantes).

In casu, inclusive, a prova documental farta nos autos fora suficiente à procedência do pedido inicial, não se justificando, portanto, reconhecer a alegação de cerceamento de defesa.

Por oportuno, resalto que o andamento do processo deve ser pautado à luz da celeridade, economicidade, razoabilidade e utilidade. Acresça-se, ainda, que, em face da sistemática atual do Código de Processo Civil e introdução expressa, por meio dos arts. 154, 244 e 249, dos princípios da instrumentalidade das formas e do *pas de nullité sans grief*, não há que se falar em nulidade sem que haja comprovação do efetivo prejuízo.

Por tudo isso, não merece ser provido o agravo retido.

Mérito

Em que pese o esforço argumentativo da autarquia, não existe a alegada concomitância entre a atividade privada e a atividade pública com contribuição ao INSS antes da transposição ao regime estatutário. O caso deve ser tratado como contribuições paralelas.

Com efeito, o art. 7º da Lei 8.162, de 08/01/1991, determinou a extinção dos contratos individuais de trabalho dos empregados públicos que passaram para o regime estatutário, assegurando a contagem de tempo anterior de serviço público federal para todos os efeitos, consoante abaixo transcrito:

Art. 7º São considerados extintos, a partir de 12 de dezembro de 1990, os contratos individuais de trabalho dos servidores que passaram ao regime jurídico instituído pela Lei nº 8.112, de 1990, ficando-lhe assegurada a contagem de tempo anterior de serviço público federal para todos os fins, exceto:

I – anuênio;

II – incorporação da gratificação de que trata o art. 62 da citada lei;

III – licença prêmio por assiduidade.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Gilda Sigmaringa Seixas e Carlos Augusto Pires Brandão (convocados).

Parágrafo único – No caso do inciso II, o tempo anterior de serviço será contado para efeito da aplicação do disposto no art. 5º.

A Lei 8.162/1991, em seu art. 11, alterou ainda o disposto no art. 247 da Lei 8.112/1990, que passou a ter a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 247 - Para efeito do disposto no Título VI desta Lei, haverá ajuste de contas com a Previdência Social, correspondente ao período de contribuição por parte dos servidores celetistas abrangidos pelo art. 243.

Convém transcrever a redação anterior do art. 247 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, que assim estabelecia:

Art. 247 - Para efeito do disposto no § 2º do art. 231, haverá ajuste de contas com a Previdência Social, correspondente ao período de contribuição por parte dos servidores celetistas abrangidos pelo art. 243.

Já o art. 231, § 2º, da Lei 8.112/1990, previa que o custeio da aposentadoria seria de responsabilidade integral do Tesouro Nacional.

Ora, ao assegurar a contagem de tempo anterior de serviço público para o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS e determinar o ajuste de contas entre a Previdência Social e o Tesouro Nacional resta evidente que o legislador permitiu o desmembramento de contribuições vertidas no período anterior à transposição de regime.

Cumpre salientar que, conforme se vê dos dispositivos supratranscritos, houve determinação legal específica de ajuste de contas entre o RGPS e o RPPS apenas das contribuições vertidas para a Previdência Social relativas ao tempo de serviço público federal prestado na condição de empregado público, nada dispondo sobre outras atividades prestadas pelo segurado em período *concomitante*.

Disto se vê claramente que as contribuições previdenciárias vertidas em decorrência do exercício de atividade privada permaneceram nos cofres da previdência geral, em nada influenciando para a concessão de benefício estatutário aos servidores transpostos. Exceto, por óbvio, quando utilizado para contagem recíproca, mas não pela alegada concomitância.

Assim, negar-se a contagem de período contributivo privado, como segurado obrigatório (empregado) ou autônomo, sob a falaciosa alegação de concomitância com tempo de serviço público configura vedado enriquecimento sem causa da autarquia

previdenciária, pois que em *posse* das contribuições previdenciárias correspondentes.

Ou seja, apesar de ter o segurado contribuído duplamente para o RGPS até a transposição do vínculo público celetista para o regime estatutário, o seu tempo de contribuição deve ser considerado individualmente, um no RPPS e o outro no RGPS.

Nesse sentido, confira-se o entendimento já esposado, em situação similar, nesta c. Primeira Turma:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MÉDICO. DIVERSOS VÍNCULOS. SERVIDOR VINCULADO AO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TRANSPOSIÇÃO AO REGIME ESTATUTÁRIO. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. COINCIDÊNCIA DE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. CONCOMITÂNCIA NÃO VERIFICADA. CONTAGEM DO TEMPO PARA APOSENTADORIA NO RGPS. EXCLUSÃO DE CONTAGEM RECÍPROCA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC 30/98. DIFERENÇAS EM DESFAVOR DO SEGURADO. DEVOLUÇÃO. NÃO CABIMENTO. PERÍODO DE 1986 A 1990. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO COMO AUTÔNOMO POR FORÇA DE LEGISLAÇÃO VIGENTE. LIMITAÇÃO AO TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. JUROS DE MORA E MULTA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO SEGURADO. PARCELAMENTO. LIMITAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA (8)

1. A antecipação de tutela é concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC).

2. Em análise sistemática dos termos do art. 231, §2º da Lei 8.112/1990 c/c os arts. 7º e 11 da Lei 8.162/1991, resta evidente que, ao assegurar a contagem de tempo anterior de serviço público para o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS e determinar o ajuste de contas entre a Previdência Social e o Tesouro Nacional, o legislador permitiu o desmembramento de contribuições vertidas no período anterior à transposição de regimes.

3. As contribuições previdenciárias vertidas em decorrência do exercício de atividade privada permaneceram nos cofres da previdência geral, em nada influenciando para a concessão de benefício estatutário aos servidores transpostos. Exceto, por óbvio, quando utilizado para contagem recíproca, mas não pela alegada concomitância.

4. Assim, apesar de ter o segurado contribuído triplamente para o RGPS até a transposição dos vínculos públicos celetistas para o regime estatutário, o seu tempo de contribuição deve ser

considerado individualmente para cada vínculo no RPPS, bem como isoladamente para o vínculo com o RGPS. Portanto, os períodos laborados pelo autor como empregado privado e como autônomo devem ser computados para fins de apuração do tempo de contribuição no Regime Geral de Previdência Social, inclusive com a conversão de atividade especial em comum determinada em anterior decisão judicial, excluídos os períodos utilizados para a aposentadoria estatutária, regime de contagem recíproca, quais sejam, de 10.03.1968 a 28.02.1969 e de 27.12.1974 a 05.01.1976.

5. Somando-se o tempo de serviço, verifica-se que à data da concessão de sua aposentadoria, em 20.07.1998, o autor possuía 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de contribuição, sendo devido, portanto, o restabelecimento da aposentadoria proporcional desde a cessação.

6. Os cálculos quanto à renda mensal inicial do benefício, de acordo com as regras vigentes antes da EC/98, deverão ser feitos pela Autarquia e discutidos, se necessário, em execução de sentença.

7. Ainda que devida aposentadoria ao autor desde a concessão administrativa, evidente a existência de redução dos valores inicialmente calculados pela Autarquia Previdenciária em decorrência da exclusão de períodos contributivos. No entanto, não é necessária a devolução das parcelas previdenciárias recebidas a maior pelo segurado em virtude do caráter alimentar do benefício previdenciário e em face do recebimento de boa-fé por parte do autor, o que torna a verba irrepetível.

8. Tendo o autor, como trabalhador autônomo, entre as competências de 01.86 a 12.90, deixado de recolher tempestivamente as respectivas contribuições previdenciárias por força dos limites legais existentes à época (soma da tríplice contribuição superou o teto do salário de contribuição), deve ele indenizar a Autarquia. O critério de cálculo do valor da indenização deve ser o da legislação vigente quando do requerimento administrativo, no caso, em 20.07.1998, sem a incidência de juros moratórios e/ou multa.

9. O restabelecimento do benefício previdenciário é devido a partir da cessação.

10. A correção monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

11. Em sendo mínima a sucumbência do autor, a verba honorária é devida em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas (Súmula 111/STJ), em conformidade com o artigo 20, § 4o, do CPC, e a jurisprudência desta Corte.

12. Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§ 3º do art. 109 da CF/88), 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, inc. I, da Lei 9.289/96, abrangendo, inclusive, as despesas com oficial de justiça.

13. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS e remessa oficial não providas.

(AC 0020589-16.2008.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.1179 de 14/03/2014)

Deste modo, os períodos laborados (contribuições vertidas) como empregado e como autônomo não utilizados para a aposentadoria estatutária devem ser computados para fins de apuração do tempo de contribuição no Regime Geral de Previdência Social.

Posta a questão nestes termos, lembro que conforme prevê a legislação previdenciária, para ser deferido o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: contar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e cumprir a carência legalmente exigida, *levando-se em conta o ano em que implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício* (art. 48, *caput*, c/c art. 142, ambos da Lei 8.213/1991).

A carência para a aposentadoria por idade, levando-se em conta o ano em que o autor implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício (2007), eis que nasceu em 02/12/1942, é de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/1991.

In casu, somando-se o tempo de contribuição nos termos supra delineados, constato que à data da concessão de sua aposentadoria, em 03/12/2007, o autor possuía mais de 16 (dezesesseis) anos de tempo de contribuição, sendo devido, portanto, o restabelecimento da aposentadoria por idade desde a cessação.

Consectários

Os cálculos quanto à renda mensal inicial do benefício deverão ser feitos pela autarquia e discutidos, se necessário, em execução de sentença.

O termo inicial do restabelecimento do benefício é a partir da indevida cessação.

A correção monetária deve ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida (Súmula 19 do TRF 1ª Região).

Os juros de mora são devidos em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação até 30/06/2009.

A partir de 30/06/2009, será aplicado o contido no art. 1ºF da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009.

Explicito que a correção monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em sendo mínima a sucumbência do autor, a verba honorária é devida em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, (Súmula 111/STJ), em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, e a jurisprudência desta Corte, limitado ao valor fixado na sentença sob pena de *reformatio in pejus*.

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.

Antecipação de tutela

Verifico, na espécie, que a prestação tem caráter alimentar, há a presença da prova inequívoca e do

perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, razão pela qual estão configurados os pressupostos da antecipação da tutela.

Assim, a antecipação dos efeitos da tutela é medida que se impõe, razão pela qual fica determinado ao INSS, caso já não o tenha feito, que proceda ao imediato restabelecimento do benefício (obrigação de fazer), calculado nos termos da fundamentação, diante do direito reconhecido e do caráter alimentar do benefício.

Dispositivo

Isso posto, *nego provimento ao agravo retido, e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para, reformando em parte a sentença monocrática, adequar os consectários legais aos termos da fundamentação.*

Como relatora, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, determino a imediata implantação/revisão/restabelecimento do benefício postulado pela parte-autora.

Oficie-se ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que cumpra a ordem acima no prazo de 30 (trinta) dias, comprovando-se documentalmente nos autos, caso já não o tenha feito.

É o meu voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0000355-78.2006.4.01.3801

Apelação Cível 2006.38.01.000359-0/MG

Relator: Juiz Federal Cleberon José Rocha (convocado)
Apelante: Ana Loureiro Pereira
Advogado: Dr. Rodrigo Messias Teixeira Campagnacci
Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Litisconsorte Passivo: Márcio Tavares Retamero da Silva
Advogados: Dr. Claudiomiro Píccoli dos Santos e outro
Publicação: e-DJF1 de 07/11/2014, p. 297

Ementa

Previdenciário. Pensão por morte. Agravo retido. Preliminares de nulidades rejeitadas. Ascendente. Impossibilidade. Reconhecimento de existência de beneficiário preferencial. União estável. Relacionamento homoafetivo. Provas materiais e testemunhais. Possibilidade. ADPF 132 e ADI 4.277. Apelação não provida.

I. No agravo retido a parte-autora sustenta a necessidade da prova pericial para examinar a autenticidade ou a falsidade de documentos. Em razão do exame grafotécnico, feito na Ação Anulatória 2004.207.000964-2 (fls.

960-980), que reconheceu a autenticidade das assinaturas do *de cujus*, o magistrado sentenciante entendeu pela desnecessidade de produção de nova perícia grafotécnica.

II. Na sistemática processual civil vigente, adotou-se o princípio da livre apreciação das provas (CPC, arts. 130 e 426), em função do qual cabe ao magistrado avaliar a necessidade da sua produção e a forma com que produzida, de maneira a possibilitar a formação de seu convencimento e o julgamento da causa. Ante a realidade fática apresentada e as demais provas constantes dos autos, o douto juízo monocrático considerou suficiente ao correto deslinde da demanda. Agravo retido a que se nega provimento.

III. O magistrado que colheu a prova testemunhal em Juiz de Fora/MG, assim como o juiz sentenciante eram substitutos. Registre-se que também houve audiência colhida por juízo deprecado (Subseção do Rio de Janeiro/RJ). O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, tendo em vista os possíveis afastamentos legais, conforme previsto no art. 132 do CPC, permitindo-se eventualmente a outro juiz a prolação da sentença otimizando a prestação jurisdicional. Preliminar de nulidade por ofensa ao princípio da identidade física do juiz a que se rejeita.

IV. A controvérsia nestes autos cinge-se à comprovação da condição de dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido e sobre a inexistência de beneficiário de categoria precedente apto a perceber o benefício.

V. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, da produção de provas que julgar irrelevantes, como no caso, que não deferiu pedido de expedição de ofício à Polícia Federal.

VI. O INSS concedeu administrativamente o benefício de pensão por morte ao companheiro do *de cujus* (fls. 935).

VII. De fato, o conjunto probatório formado efetivamente comprova a existência de uma união homoafetiva entre o beneficiário da pensão e seu falecido companheiro. Confira-se, dentre elas: mesmo endereço (fls. 218-223); conta-corrente conjunta (fl. 135); seguro-prêmio da Aeras – Fundo de Previdência Complementar, constando o companheiro também como beneficiário para pecúlio, datado de 1999 (fl. 188 e fls. 247-248); termo de adesão ao Plano de Assistência Funeral de 02/06/2003 (fl. 251); cartão de crédito vinculado ao cartão do *de cujus* (fl. 921-924); registro de entrada de pacientes, constando o companheiro como responsável pelo falecido (fl. 185-187); fotografias do casal (fls. 189-196) e correspondências (fls. 197-210).

VIII. A Lei 8.213/1991 somente exige início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço, não ocorrendo tal exigência para fins de comprovação de união estável. No mais, a teor do art. 16, § 4º, da Lei 8.213/1991, a dependência mútua entre companheiros é presumida.

IX. A prova testemunhal (fls. 1.035-1.041), principalmente os amigos íntimos do falecido e que conheciam o dia a dia do casal confirmaram que o *de cujus* e o corréu moravam juntos desde 1996 até a data do óbito, que se tratava de um relacionamento público, contínuo e duradouro.

X. O colendo STF consolidou o entendimento quanto à possibilidade de concessão do benefício de pensão por morte de companheiro homoafetivo (ADPF 132 e da ADI 4.277).

XI. Caracterizada a união estável, forçoso reconhecer que a dependência econômica do companheiro em relação ao falecido é presumida, a teor do art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/1991.

XII. A existência de dependente da primeira classe (companheiro) exclui a possibilidade da mãe do segurado (enquadrada na segunda classe) de perceber o benefício vindicado, a teor do § 1º do art. 16 da Lei 8.213/1991. Além do mais, as provas dos autos não são aptas a comprovar a dependência econômica da autora em relação ao instituidor da pensão.

XIII. Agravo retido e apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 22/10/2014.

Juiz Federal *Cleberson José Rocha*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha: —

1. Ana Loureiro Pereira propôs ação ordinária contra o INSS e Márcio Tavares Retamero da Silva, litisconsórcio passivo necessário, a fim de que lhe seja reconhecida a dependência econômica em relação ao filho falecido, e, por conseguinte, excluído o benefício deferido ao companheiro.

2. Sustenta que o filho era solteiro e arcava com todos os seus gastos: planos de saúde, despesas médicas e hospitalares, além da própria subsistência alimentar. Assevera que a concessão da pensão por morte ao Senhor Márcio Tavares Retamero da Silva ocorreu de forma ilegal.

3. Citados, apresentaram as contestações de fls. 122-126 e fls. 164-175.

4. Agravo retido interposto às fls. 990.

5. Sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG (fls. 1.100-1.102) julgou improcedente o pedido.

6. Em suas razões de apelação, a autora preliminarmente requereu a análise do agravo retido interposto nos autos, vez que “as assinaturas do falecido não se parecem em nada com a assinatura da procuração”. De igual modo, sustentou a nulidade da sentença: em razão da ofensa ao princípio da identidade física do juiz, vez que a magistrada sentenciante não participou da fase instrutória, bem como porque a magistrada deixou de oficiar à Polícia Federal acerca do andamento do inquérito que analisa a existência de falsidade e estelionato. No mérito, em síntese, asseverou o preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício e apontou vários óbices a fim de descaracterizar a união estável homoafetiva reconhecida pelo INSS. (fls. 1.106-1.144)

7. Recebido o recurso de apelação no duplo efeito (fl. 1.152), com contrarrazões do INSS (fls. 1.153-1.156), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha: —

1. Trata-se, como visto, de agravo retido e apelação interposta pela parte-autora contra sentença que julgou improcedente pedido de pensão por morte.

Do agravo retido e do não deferimento de outras provas requeridas

2. Passo à análise do agravo retido interposto às fls. 990-992 da decisão que suspendeu a produção da perícia técnica. Sustenta a agravante a necessidade da prova pericial para examinar a autenticidade ou a falsidade de alguns documentos.

3. De fato, em razão do exame grafotécnico, feito na Ação Anulatória 2004.207.000964-2 (fls. 960-980), que reconheceu a autenticidade das assinaturas do *de cujus*, o magistrado sentenciante entendeu pela desnecessidade de produção de nova perícia grafotécnica.

4. Na sistemática processual civil vigente, adotou-se o princípio da livre apreciação das provas (CPC, arts. 130 e 426), em função do qual cabe ao magistrado avaliar a necessidade da sua produção, e a forma com que produzida, de maneira a possibilitar a formação de seu convencimento e o julgamento da causa.

5. No caso dos autos, ante a realidade fática apresentada e as demais provas constantes dos autos, o douto juízo monocrático considerou suficiente ao correto deslinde da demanda.

6. Agravo retido a que se nega provimento.

Das preliminares

Ofensa ao princípio da identidade física do juiz

7. O magistrado que colheu a prova testemunhal em Juiz de Fora/MG, assim como o juiz sentenciante eram substitutos. Registre-se que também houve audiência colhida por juízo deprecado (Subseção do Rio de Janeiro).

8. O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, tendo em vista os possíveis afastamentos legais, conforme previsto no art. 132 do CPC, permitindo-se eventualmente a outro juiz a prolação da sentença otimizando a prestação jurisdicional.

9. A título de exemplificação, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO EM RECURSO ESPECIAL. CARÁTER INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUES PRESCRITOS. CAUSA DEBENDI. DISCUSSÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A superveniência de férias do titular permite que o Juiz Substituto sentencie o feito sem infringência ao princípio da identidade física do magistrado. Precedentes.

[...]

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento”

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado).

(STJ, EDcl no REsp 1007821/MA, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 13/12/2011, publicado no DJe de 19/12/2011).

Da nulidade da sentença que não analisou o pedido de expedição de ofício à Polícia Federal

10. A autora aduz a necessidade de expedição de ofício à Polícia Federal para que acoste aos autos o resultado do inquérito que averigua as falsidades e o estelionato noticiados.

11. A controvérsia, *nestes autos*, cinge-se à comprovação da condição de dependência da autora em relação ao seu filho falecido e sobre a inexistência de beneficiário de categoria precedente apto a perceber o benefício.

12. Repita-se: ante a realidade fática apresentada e as demais provas constantes dos autos, o juiz considerou suficiente ao correto deslinde da demanda.

13. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, da produção de provas que julgar irrelevantes, caso dos autos. (AC 0023946-54.2005.4.01.3300/BA, rel. Des. Federal I'talo Mendes, rel. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo (convocada), Quarta Turma, e-DJF1, p.173, de 11/10/2011)

14. Registre-se, por oportuno, que as alegações de suspeitas de fraudes de documentos e procurações que inclusive ensejaram a interposição de outras demandas, bem como a existência de inquérito que analisa tais falsidades e estelionatos, deverão ser resolvidas nas ações próprias pelo juízo competente.

Do mérito

15. 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.

16. O benefício de pensão por morte pressupõe: a) óbito do instituidor que mantinha a condição de segurado; b) qualidade de dependente; e c) dependência econômica (art. 74 da Lei 8.213/1991).

17. Ressalte-se que a morte foi comprovada, conforme certidão de óbito coligida à fl. 17 ocorrido em 13/06/2003. A condição de segurado do falecido não merece questionamento, eis que consta, à fl. 97, INFEN informando que ele percebia aposentadoria por invalidez quando do óbito.

18. Com efeito, 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. (negritei)

19. Ressalte-se que, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.213/1991,

[...] *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 [...]*.

20. Não obstante os argumentos expendidos pela apelante, a sentença não merece reparos.

21. A autora colaciona os seguintes documentos a fim de comprovar a dependência econômica: despesas médicas financiadas pelo falecido (fls. 20-29); carteira de plano de saúde (fl. 38); carteira de sócia do clube Governador late Clube, na condição de dependente do filho (fls. 39-40); seguro-prêmio da Aeros – Fundo de Previdência Complementar (fl. 35), constando a genitora como beneficiária de pecúlio (fls. 35-37) e correspondências (fls. 41-47).

22. A prova testemunhal colhida na Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, às fls. 1.005-112, sobre a dependência econômica, assim sinaliza:

1ª testemunha (fl. 1008): *'... que o corréu foi apresentado na casa do falecido em Juiz de Fora; que ela o conhecia como amigo comum...[...] que não sabia que o falecido tinha AIDS; que parece que tinha sido oculto da família este fato; que o falecido ajudava a mãe, tinha muita preocupação com ela e era muito grato; que pagava plano de saúde, depositava dinheiro, economizava dinheiro para mandar para a mãe, mandava dinheiro constantemente...'*

2ª testemunha (fl. 1010): *"...que conhecia o corréu; que o conheceu através do falecido; que o corréu foi apresentado como amigo, que o viu várias vezes, sempre em Juiz de Fora; que não sabia*

se o Manoel tinha alguma relação [...] que a mãe do falecido morava aqui e ele trabalhava no Rio de Janeiro; que sempre via o falecido com o Márcio em Juiz de Fora; que o Manoel sempre relatou a preocupação com a mãe dele, que a mãe era viúva, ficava sozinha, que o falecido sempre ajudava mãe, ajudava financeiramente, pelo que transparecia.....” (negritei)

23. Pois bem. O INSS concedeu administrativamente o benefício de pensão por morte ao companheiro do *de cujus* (fls. 935).

24. Considerando que se trata de beneficiário preferencial, passo a analisar a existência da guerreada união estável.

25. De fato, o conjunto probatório formado efetivamente comprova a existência de uma união homoafetiva entre o beneficiário da pensão e seu falecido companheiro. Confira-se: mesmo endereço (fls. 218-223); conta-corrente conjunta (fl. 135); seguro-prêmio da Aeros – Fundo de Previdência Complementar, constando o companheiro também como beneficiário para pecúlio, datado de 1999 (fl. 188 e fls. 247-248); termo de adesão ao Plano de Assistência Funeral de 02/06/2003 (fl. 251); cartão de crédito vinculado ao cartão do *de cujus* (fl. 921-924); procurações para movimentações bancárias e transferência de carro (fls. 180-183); registro de entrada de pacientes, constando o companheiro como responsável pelo falecido (fl. 185-187); fotografias do casal (fls. 189-196) e correspondências (fls. 197-210).

26. A despeito das alegações que as procurações foram fraudadas, o exame grafotécnico, feito na ação anulatória no RJ (fls. 960-980), reconheceu a autenticidade das assinaturas do *de cujus* (n. 2004.207.000964-2). Além do mais, ainda que se desconsidere tal prova, existe uma vasta documentação que configura início de prova material quanto à existência de união estável entre o casal.

27. Ademais, a Lei 8.213/1991 não exige para fins de comprovação de união estável início de prova material, podendo ser feita por prova exclusivamente testemunhal.

28. A prova testemunhal colhida na Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, às fls. 1.035-1.041, principalmente os amigos íntimos do falecido e que conheciam o dia a dia do casal confirmaram que o *de cujus* e o corréu moravam juntos desde 1996 até a data do óbito, que se tratava de um relacionamento público, contínuo e duradouro.

29. O colendo STF consolidou o entendimento quanto à possibilidade de concessão do benefício

de pensão por morte de companheiro homoafetivo. Confira-se o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO.

Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme a Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIOPOLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIOCULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se

integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sóciopolítico-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e

garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme a Constituição”. *Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.*(ADPF 132, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001) (negritei)

30. Caracterizada a união estável, forçoso reconhecer que a dependência econômica do companheiro em relação ao falecido é presumida, a teor do art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/1991.

31. Por fim, ainda que outro entendimento adotasse, não vislumbro a comprovação da necessária dependência econômica da autora em relação ao filho. Considerando que a genitora percebe aposentadoria por idade e pensão por morte (fls. 1.058-1.059), que possuía domicílio em Juiz de Fora/MG e o falecido no Rio de Janeiro, bem como a prova testemunhal colhida, tenho que se tratava, na verdade, de auxílio financeiro que, por si só, não é apto a comprovar a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão.

32. Postos assim os fatos, correto o deferimento do benefício de pensão por morte ao companheiro o que, por conseguinte, exclui a possibilidade do ascendente de perceber o benefício vindicado.

33. Em face do exposto, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

É o voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0022634-78.2007.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2007.01.00.022632-0/MG

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes
Agravantes: Aroeira Braga, Gusman Pereira, Carreira Alvim e Advogados Associados
Advogados: Dra. Maria da Conceição Carreira Alvim e outros
Agravada: Fundação Nacional de Saúde – Funasa
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 03/12/2014, p. 307

Ementa

Processual Civil e Administrativo. Servidor. Execução por título judicial. Verba honorária. Sociedade de advogados. Decisão determinando emenda à inicial. Agravo de instrumento. Sentença extinguindo o feito por indeferimento da petição inicial. Agravo julgado prejudicado por perda superveniente do objeto. Embargos de declaração. Acolhimento. Anulação do acórdão. Novo julgamento. Execução. Mandato outorgado ao advogado. Ação ajuizada pela sociedade. Impossibilidade.

I. A hipótese ora em análise não é de perda de objeto do agravo de instrumento, tendo em vista que o recurso foi interposto justamente por insurgência contra a determinação de emenda à inicial, motivo determinante do indeferimento da petição e extinção do feito.

II. Revendo posicionamento anterior — de que era possível a expedição de alvará em nome da sociedade de advogados mesmo que a procuração outorgada aos seus integrantes não a mencionasse —, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Agravo Regimental no Precatório 769-DF, publicado no DJe de 23/03/2009, passou a adotar o entendimento de que as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade da qual faça, parte.

III. Embargos de declaração acolhidos, para anular a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto e, encontrando-se o feito totalmente instruído, julgar improcedente o agravo de instrumento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para anular o julgamento anterior e, procedendo a um novo julgamento, negar provimento ao agravo de instrumento.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 05/11/2014.

Desembargador Federal *Candido Moraes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Candido Moraes*: —
Cuida-se de embargos de declaração opostos por Aroeira Braga, Gusman Pereira, Carreira Alvim e Advogados Associados, contra acórdão proferido por este Tribunal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO.

1. Os agravantes insurgem-se contra ato jurisdicional que deixou de analisar os embargos

de declaração opostos com o objetivo de reformar ato do juiz que determinou a emenda da inicial executória relativa à verba honorária, a fim de que constasse o nome dos advogados como exequentes, visto que as procurações foram outorgadas às pessoas naturais.

2. No entanto, considerando que a inicial executória foi indeferida em relação à verba honorária, por não ter sido emendada na forma determinada pelo juízo de 1º grau, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto, por manifesta perda de objeto.

3. Agravo de instrumento prejudicado por superveniente perda de objeto.

Sustenta a embargante que, ao contrário do que restou consignado no acórdão embargado, não ocorreu a perda de objeto do agravo de instrumento, persistindo o interesse da sociedade de advogados, de ver-lhe assegurado o direito de executar em nome próprio os honorários que seriam devidos aos seus sócios, em ação proposta antes de sua constituição.

Afirma que a sentença extinguiu a execução por não ter sido emendada a inicial, contudo, o agravo fora interposto justamente contra a decisão que determinou tal emenda.

Requer, assim, a reforma do julgado, para anular o acórdão que declarou a perda superveniente do objeto e julgou prejudicado o agravo de instrumento, procedendo-se a um novo julgamento, com apreciação do mérito do agravo.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes: — Pretende a embargante o acolhimento dos presentes embargos, a fim de que seja afastada a perda de objeto e apreciado o mérito do agravo de instrumento interposto.

O recurso merece prosperar.

Com efeito, a hipótese ora em análise não é, de fato, de perda de objeto do agravo de instrumento, tendo em vista que o recurso foi interposto justamente por insurgência contra a determinação de emenda à inicial, motivo determinante do indeferimento da petição e extinção do feito.

Nesses termos, não há que se cogitar em perda de objeto do incidente recursal em análise.

Assim, acolho os embargos de declaração, para anular o julgamento anterior, que julgou prejudicado o agravo de instrumento, em face da perda superveniente de objeto, e, de imediato, eis que completamente instruído o feito, passo ao julgamento do agravo de instrumento.

Em debate a possibilidade de que a sociedade de advogados promova a execução do valor de honorários a ela devido.

Nos termos em que posta nos autos, não merece reforma a decisão agravada.

Reverso posicionamento anterior — de que era possível a expedição do alvará em questão à sociedade de advogados mesmo que a procuração outorgada aos seus integrantes não a mencionasse —, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Agravo Regimental no Precatório 769-DF, publicado no *DJe* de 23/03/2009, passou a adotar o entendimento de que as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade da qual faça parte, nos termos da ementa:

PRECATÓRIO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

Na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, “as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte”; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente.

Em igual sentido os seguintes precedentes do STJ e deste TRF 1ª Região, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.906/94. ARTIGO 15, § 3º, DA LEI 8.906/94. NOVEL ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. SÚMULA 168/STJ.

1. Os serviços advocatícios não se consideram prestados pela sociedade na hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com seus efeitos tributários diversos daqueles que operam quando o quantum é percebido UTI singuli pelo advogado. Precedentes do STJ: AgRg no Prc 769/DF, CORTE ESPECIAL, *DJe* 23/03/2009; AgRg no Ag 1252853/DF, PRIMEIRA TURMA, *DJe* 15/06/2010; e AgRg no REsp 918.642/SP, SEXTA TURMA, *DJe* 31/08/2009.

2. O artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.

3. Os serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados pressupõe que, nas procurações outorgadas individualmente aos causídicos deve constar a pessoa jurídica integrada pelos referidos profissionais porquanto, assim não ocorrendo, torna-se impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Carlos Augusto Pires Brandão e Cleberson José Rocha (convocados).

individualmente, pelo profissional que dela faça parte.

4. A consonância do entendimento adotado no acórdão embargado com a orientação desta Corte, atrai a incidência do teor da Súmula 168/STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”.

5. Embargos de Divergência parcialmente indeferidos, determinando-se a remessa dos autos à Primeira Seção para a análise da divergência instaurada entre os julgados emanados da 1ª e 2ª Turmas.

6. Agravo Regimental desprovido (AgRg no EREsp 1114785/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 19/11/2010).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO. INSTRUMENTO DE MANDATO EM NOME DE ADVOGADO, SEM MENÇÃO À SOCIEDADE DE QUE PARTICIPA.

1. Orientação jurisprudencial mais recente do eg. Superior Tribunal de Justiça no sentido de

que, quando não consta do instrumento de mandato menção ao nome da sociedade de advogados de que o mandatário faz parte, presume-se tenha sido ele aceito em nome próprio, hipótese na qual o alvará para levantamento da verba honorária haverá de ser expedido em benefício do advogado individualmente.

2. Agravo de instrumento não provido (Ag n. 0027179-60.2008.4.01.0000/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Sexta Turma, e-DJF1 de 26/07/2010).

Na hipótese dos autos, não constando, no instrumento de procuração outorgado, o nome da sociedade de advogados que pretende promover a execução, correta a decisão agravada, que determinou a emenda a inicial.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para anular o julgamento anterior e, rejugando o recurso, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Terceira Turma

Apelação Cível 0025090-03.2014.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Apelante: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Leonardo Augusto Santos Melo
Apelado: Cláudio Lúcio de Almeida
Advogado: Dr. Aureslindo Silvestre de Oliveira
Publicação: e-DJF1 de 31/10/2014, p. 903

Ementa

Processual Civil. Administrativo. Ação de improbidade administrativa. Conduta libidinosa perante pacientes sedados. Contratado por fundação pública. Administração Pública Indireta. Responsabilização. Lei 8.429/1992. Independência das instâncias civil, penal e administrativa. Indeferimento da inicial. Presença dos requisitos. Índícios de ocorrência de ato ímprobo. Remessa à origem para prosseguimento da ação.

I. Consta dos autos que o réu, na condição de enfermeiro contratado pela Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa, e atuando no Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais, praticou ato libidinoso perante pacientes sedados, sendo um deles menor na época dos fatos.

II. O fato de o réu laborar como contratado em fundação pública, portanto, não ser servidor público *stricto sensu*, não impede sua responsabilização pela lei de improbidade, uma vez que o art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa, o enquadra como agente público, em face de sua atuação em entidade pública, portanto, passível de receber as sanções previstas na referida lei.

III. A instauração de ação penal em desfavor do réu não é impedimento para a propositura da ação de improbidade administrativa, em face da independência das instâncias civil, penal e administrativa, de modo que a decisão proferida em uma dessas esferas de responsabilização não prejudica nem condiciona as demais, inclusive em função das características, amplitude e sanções de cada procedimento, exceto na hipótese em que seja reconhecida

pelo juízo criminal a existência (ou inexistência) dos fatos, ou quem seja o seu autor, nos termos do art. 935 do Código Civil.

IV. A conduta descrita no art. 11 da Lei 8.429/1992 tem como foco a preservação dos valores de uma administração proba, lastreada em princípios de fundo constitucional e legal, de forma que, não se enquadrando o ato de improbidade nas demais modalidades, e diante da gravidade da conduta violadora dos princípios e deveres administrativos, notadamente a moralidade.

V. Revela o exame dos presentes autos a existência de indícios da prática de ato de improbidade que não prescindem de análise mais aprofundada dos fatos, sendo imperioso o trâmite regular do processo.

VI. Recurso provido para receber a petição inicial, e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação, para receber a inicial e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 21/10/2014.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Mário César Ribeiro*: —
O Ministério Público Federal ajuizou a presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa, perante a 14ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, contra *Cláudio Lúcio de Almeida*, objetivando a condenação do réu nas sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992, pela prática dos atos de improbidade descritos no *caput* do art. 11 do mesmo dispositivo legal, por sua conduta libidinosa perante pacientes sedados, sendo um deles menor na época dos fatos, decorrente de sua atuação como técnico de enfermagem no Hospital das Clínicas da UFMG.

Sentenciando o feito em 05/06/2014 (fls. 581-587), o MM. juiz *a quo* rejeitou a petição inicial, com fulcro no § 8º do art. 17 da Lei 8.429/1992, considerando inexistir ilícito civil ou administrativo, em face de o réu não ser servidor público, e que sua conduta, em tese, mais se amolda ao tipo penal do art. 217-A, § 1º, do Código Penal, devendo, portanto, ser apurada apenas no âmbito criminal.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs o recurso de apelação de fls. 589-592, requerendo a reforma da r. sentença para que seja recebida a petição inicial e o feito tenha seu regular processamento, sustentando, em síntese, que:

- A primeira assertiva equivocada trazida na sentença é a de que os atos teriam vitimado apenas alguns particulares (as vítimas dos estupros), e portanto, não se enquadrariam na lei de improbidade, em especial seu art. 1º, que exigiria

ser o ato praticado contra a Administração Direta, Indireta ou Fundacional;

- É evidente que o ato descrito na inicial – e lastreado em prova produzida em regular procedimento administrativo – vitima a própria Administração Pública, no caso o Hospital das Clínicas, pois o conceito de moralidade administrativa, por mais liberal que seja o interprete, é malferido quando um funcionário público viola sexualmente pacientes dentro do próprio Hospital, abusando de sua condição de funcionário;

- O conceito de agente público, para os fins da lei de improbidade, está em seu art. 2º, que indubitavelmente engloba o Recorrido, que por contratação exerceu seu emprego na Administração Pública Indireta (Hospital das Clínicas da UFMG); e

- [...] as instâncias civil e penal são independentes, resta saber se o ato amolda-se ao art. 11 da Lei de Improbidade.

Com contrarrazões (fls. 595-601), subiram os autos a esta Corte onde manifestou-se a Procuradoria Regional da República, opinando pelo provimento do recurso de apelação (Parecer de fls. 606-611).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal *Mário César Ribeiro*: —
Trata-se de recurso de apelação do Ministério Público Federal contra a sentença que indeferiu a inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa,

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello e o Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (convocado).

ajuizada em desfavor de Cláudio Lúcio de Almeida, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992.

Requer o apelante seja recebida a inicial e tenha o feito seu regular prosseguimento, sustentando, em síntese, que é evidente que o ato descrito na inicial — e lastreado em prova produzida em regular procedimento administrativo — vitima a própria Administração Pública e se amolda à conduta descrita no art. 11 da Lei de Improbidade; que o conceito de agente público, para os fins da Lei de Improbidade, está em seu art. 2º; e que indubitavelmente engloba o réu; que as instâncias civil e penal são independentes.

Vejamos.

A r. sentença apelada foi prolatada nos seguintes termos:

[...]

Vencida a preliminar, cuido, por agora, do juízo de admissibilidade da ação, na forma do § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/921.

In casu, o requerente justifica o manejo da via processual eleita pelo fato de Cláudio Lúcio de Almeida, na condição de técnico em enfermagem, ter praticado ato libidinoso com pacientes, sem que eles pudessem oferecer resistência, porquanto dopados, o que teria ocorrido dentro das dependências do HC/UFMG. Na ótica do RMPF, os atos praticados constituiriam violação aos deveres de honestidade, legalidade e lealdade às instituições, além de violarem de forma evidente o princípio da moralidade previsto no caput do artigo 37 da Constituição da República, tipificando uma das condutas descritas no art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Entretanto, cotejando os critérios hábeis a legitimar a propositura da presente ação pelo Parquet federal previstos na Lei nº 8.429/92 com os fatos discriminados na exordial, indicadores, em tese, da conduta irregular praticada pelo demandado - prática de ato libidinoso, entendo não ser caso de improbidade administrativa.

Veja-se que o art. 11 da Lei nº 8.429/92, que tipifica os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública [...]

À vista da enormidade de práticas passíveis de enquadramento na condição de ato ímprobo, não nego que ser possível tipificar um sem número de condutas. Poucos não são os princípios que vinculam a Administração Pública.

Contudo, a despeito dos argumentos trazidos e, também, da jurisprudência colacionada à inicial, não vejo nos fatos narrados nestes autos indícios suficientes da prática de ato de improbidade tal como requer a lei de regência a justificar o recebimento da inicial, seguido do consequente processamento do feito.

A meu ver, todos os fundamentos sobre os quais se assentaram as assertivas do requerente, no que concerne à questão em exame, têm como fonte, tão só, a prática de ato libidinoso contra pacientes internados no Hospital das Clínicas da UFMG. Em que pesem as condenáveis condutas imputadas, só por isso, não se pode afirmar, ou presumir, que tenham atingido diretamente a Administração Pública/pessoa jurídica, na forma como exige o art. 1º da Lei nº 8.429/922, ainda que tenham acontecido nas dependências de instituição hospitalar pública - HC/UFMG.

Com efeito, conforme posto, os fatos tiveram como vítimas Bráulio Marcos Oliveira de Brito e João Batista de Sousa. Por serem pessoas físicas, acredito, não podem ser sujeitos passivos de improbidade administrativa, consoante interpretação do art. 1º acima citado.

A despeito de muitos atos de improbidade administrativa corresponderem a crimes definidos na norma penal e diante da possibilidade de instauração de processos na esfera administrativa, civil e penal (caput do art. 12), no caso vertente, reputo mais adequada a apuração dos fatos e eventual sanção apenas no âmbito penal. In casu, não vejo espaço para apuração de ilícito administrativo, já que o requerido não era servidor público e, tampouco, de ilícito civil, visto que não é caso de se aplicar uma das sanções previstas no inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92, se comprovada fosse a prática ilícita.

Em realidade, percebo, a ver de todo o processado e dos documentos juntados pelas partes, notadamente as cópias dos processos administrativos e do processo criminal instaurado contra o requerido, que a conduta, em tese, mais se amolda ao tipo penal do art. 217-A, § I, do CP. Portanto, deve ser apurado apenas no âmbito criminal.

Aliás, como adiantei, há comprovação nos autos da instauração de ação penal, processo nº 55366-51.2013.4.01.3800, em curso na 35ª Vara Federal desta Seção Judiciária. Assim, concluída a instrução processual, na eventualidade de condenação, não só se sujeitará à pena prevista no art. 217-A do CP, mas também sofrerá os efeitos secundários de natureza penal e extrapenal que couberem entre aqueles enumerados nos arts. 91 e 92 do CP. Ou seja, não se justifica a propositura desta ACP quando é possível verificar que, por meio da ação penal, poderá haver a justa punição penal e, secundariamente, civil, no caso de comprovada a prática do ilícito.

Conforme ficou disposto no acórdão proferido no REsp no 721.190, cujo relator foi o Ministro Luiz Fux (DJ de 13.02.2006, p. 696), o atual § 8º do art. 17 da Lei 8.429/92 permite ao magistrado indeferir a inicial julgando improcedente a ação se se convencer da inexistência do ato de improbidade. Consequentemente, se assim o fiz, não há violação da lei, senão seu cumprimento. É o que constato na

hipótese vertente, pois não vislumbro elementos suficientes a indicar a prática de ato de improbidade administrativa por parte do requerido, nos limites da matéria posta a julgamento, motivo pelo qual outra alternativa não me resta se não negar seguimento ao presente feito.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto e pelo que mais dos autos consta, rejeito a petição inicial desta ação de improbidade e julgo IMPROCEDENTE o pleito vertido na peça vestibular.

Quanto à condenação do requerente ao pagamento das custas e honorários advocatícios, revela-se incabível na espécie, na esteira do entendimento firmado pela jurisprudência pátria, pelo fato de exercer suas funções institucionais (art. 129 da CF/88 c.c. art. 17, § 40 da Lei nº 8.429/92), bem como não ter ficado demonstrada hipótese de litigância de má-fé.

Pois bem, conforme se verifica, o MM. juiz *a quo* indeferiu a inicial, com arrimo no § 8º, art. 17, da Lei de Improbidade, por não haver vislumbrado a ocorrência, na espécie, de ato de improbidade, mas de ilícito penal, informando a propósito que “há comprovação nos autos da instauração de ação penal, Processo 55366-51.2013.4.01.3800, em curso na 35ª Vara Federal”, da Seção Judiciária de Minas Gerais.

Assim dispõe o § 8º do art. 17 da Lei 8.429/1992:

Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

Pois bem, consta dos autos que o réu teria praticado atos de improbidade administrativa, na condição de enfermeiro contratado pela Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa, e atuando no Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais, procedido conduta libidinosa perante 2 (dois) pacientes sedados, sendo um deles menor na época dos fatos.

Inicialmente, impende destacar que o fato de o réu ser contratado por fundação pública, portanto, não ser servidor público *stricto sensu*, não impede sua responsabilização pela lei de improbidade, uma vez que o art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa, o enquadra como agente público, em face de sua atuação em entidade pública, *verbis*:

Art. 2º Reputa-se *agente público*, para os efeitos desta lei, *todo aquele que exerce*, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, *contratação* ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo,

mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Ademais, conquanto as vítimas sejam pessoas físicas, os atos foram praticados contra entidade que compõe a Administração Indireta da União, o Hospital das Clínicas da UFMG, uma vez que o réu cometeu os referidos abusos contra pacientes no exercício da atividade perante aquela instituição, violando a moralidade administrativa.

E, ainda, impende ressaltar a independência das instâncias civil, penal e administrativa, de modo que a decisão proferida em uma dessas esferas de responsabilização não prejudica nem condiciona as demais, exceto na hipótese em que seja reconhecida pelo juízo criminal a existência (ou inexistência) dos fatos, ou quem seja o seu autor, nos termos do art. 935 do Código Civil.

Assim, o fato de ter sido instaurada ação penal em desfavor do réu não é impedimento para a propositura da ação de improbidade administrativa, inclusive em função das características, amplitude e sanções de cada procedimento.

Nesse sentido, o seguinte julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

[...]

3. Da mesma forma, cumpre à instância de origem se debruçar sobre o exame dos arts. 935 do CC e 21, II, da Lei 8.429/92, que expressamente referem à independência entre a instância penal e a civil, o que também é reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

(REsp 1454501/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 25/09/2014)

1 - Em razão da independência das instâncias, penal e cível-administrativa, não há como trancar a ação penal por conta de ter sido julgada improcedente ação civil pública por improbidade administrativa, quando, como na espécie, calcada na apreciação de fatos e provas, em especial no elemento subjetivo.

[...]

(HC 226.471/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 09/04/2014)

[...]

4. É possível a responsabilização do agente público, no âmbito do art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que este responda pelos mesmos fatos nas demais searas, em consideração à autonomia da responsabilidade jurídica por atos de improbidade

administrativa em relação às demais esferas. Precedentes envolvendo assédio sexual e moral.

5. A repugnante prática de atentado violento ao pudor, praticado por professor municipal, em sala de aula, contra crianças de 6 (seis) e 7 (sete) anos de idade, não são apenas crimes, mas também se enquadram em 'atos atentatórios aos princípios da administração pública', conforme previsto no art. 11 da LIA, em razão de sua evidente imoralidade.

[...]

(REsp 1219915/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

Quanto ao enquadramento da conduta em comentário, o art. 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, assim estabelece:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições [...]

Comentando esse dispositivo legal, leciona Marino Pazzaglini Filho que:

Segundo a dicção da norma, *constitui ato de improbidade administrativa atentatório aos princípios que regem a Administração Pública qualquer ação ou omissão funcional do agente público que desrespeite os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade ou lealdade às instituições*. [...] Assim, se o ato violador de princípio constitucional administrativo resultar enriquecimento ilícito do agente público que o praticou, há absorção da regra do art. 11 (subsidiária), contida no art. 9º (principal), por esta. E, da mesma forma se a afronta a princípio constitucional decorrer de lesão ao Erário, configura-se somente ato ímprobo de lesividade ao patrimônio público que, em face do princípio da subsidiariedade, absorve aquela (Lex primária derogat leg subsidiariae). [...] Em síntese, pode dizer-se que *a norma do art. 11 constitui soldado de reserva (expressão do saudoso jurista Nelson Hungria), configurando-se pelo resíduo na hipótese de conduta ilegal do agente público não se enquadra nas duas outras categoria de improbidade. Em outras palavras, o preceito do art. 11 é residual e só aplicável quando não configuradas nas demais modalidades de improbidade administrativa* [...]. (Lei de improbidade administrativa comentada, 3. ed. Atlas, 2007, pp. 111-113) – grifei.

Conforme se verifica, o foco da figura típica reside na preservação dos valores de uma administração proba, lastreada em princípios de fundo constitucional e legal, de forma que, não se enquadrando o ato de improbidade nas demais modalidades, e diante da gravidade da conduta violadora dos princípios e deveres administrativos, notadamente a moralidade,

pode ser configurada a prática da conduta descrita no art. 11 da Lei 8.429/1992.

Assim, correto o enquadramento da conduta do réu estampado na inicial.

Ademais, revela o exame dos presentes autos a existência de indícios da prática de ato de improbidade que não prescindem de análise mais aprofundada dos fatos, sendo imperioso o trâmite regular do processo.

Com efeito, constam dos autos prontuários médicos (fls. 29-32 e 76-84), prescrições medicamentosas (fls. 30 e 98-99), depoimentos colhidos no procedimento administrativo (fls. 105-108), que revelam ter o réu, após ministrar morfina nos pacientes internados naquele nosocômio, praticado atos libidinosos, ciente de que estes estavam impossibilitados de reação.

No caso, deve ser assegurada à acusação a oportunidade de comprová-la durante a instrução do feito, e ao demandado, ora apelado, a oportunidade de demonstrar suas alegações defensivas que, em que pese também plausíveis, nesse momento são insuficientes para gerar a necessária certeza ao julgador de que não houve qualquer ato de improbidade.

Diante disso, sem o devido processamento do feito, com o regular desenvolvimento da fase instrutória, ausentes provas suficientes capazes de afastar de plano as imputações de prática de ato de improbidade administrativa atribuídas ao agente público, e estando presentes indícios de materialidade e autoria, não é cabível o indeferimento da inicial.

A propósito, nessa linha de entendimento destaca o seguinte precedente do colendo STJ:

PROCESSUAL CIVIL – PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE – AÇÃO DE IMPROBIDADE – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

1. Não exige a lei prova pré-constituída para o ajuizamento da ação de improbidade.

2. Existindo indícios de materialidade e autoria do ato de improbidade, deve o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requerer a ação, deixando para a instrução a produção de prova.

3. Cerceamento de defesa por parte do Tribunal recorrido, ao considerar como não provadas as alegações contidas na inicial, depois de negar ao autor a instrução probatória.

4. Recurso especial provido.

(REsp 811664, rel. Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJ 15.03.2007 p. 298)

Isto posto, por tais razões e fundamentos, dou provimento à apelação para receber a petição inicial, e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

É como voto.

Terceira Turma

Numeração única: 0000516-66.1998.4.01.3802

Apelação/Reexame Necessário 1998.38.02.000341-6/MG

Relator: Desembargador Federal Ney Bello
 Apelante: Mário Alves Ribeiro
 Advogadas: Dra. Lucineide de Oliveira e outros
 Apelante: Silvânia Araújo de Oliveira Alves
 Advogado: Dr. Márcio Martins Marano
 Apelante: José Renato Prata de Carvalho
 Advogado: Dr. Cláudio Rodrigues Borges
 Apelada: Fundação Nacional de Saude – Funasa
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelado: Ministério Público Federal
 Procuradora: Dra. Raquel Cristina Rezende Silvestre
 Apelado: Município de Pirajuba
 Advogados: Dr. Carlos Giovanni Valladares Ribeiro e outros
 Apelado: Wellington Gilberto da Silva
 Curador: Adriano Donizete Rodrigues da Silva
 Apelada: Maria Amélia da Silva Ribeiro
 Apelado: Edimilson da Costa
 Apelado: Construtora Induspel Ltda.
 Recurso Adesivo: Município de Pirajuba
 Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Uberaba – MG
 Publicação: e-DJF1 de 05/12/2014, p. 2.746

Ementa

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Lei 8.429/1992. Ex-gestor, servidor público e empresa privada. Fraude à licitação. Convênio firmado com a Funasa. Obra contratada não realizada. Ato ímprobo configurado. Restituição ao Erário. Remessa oficial. Descabimento. Preliminares. Sanções corretamente aplicadas. Honorários advocatícios. Condenação da parte-ré. Precedentes da Corte.

I. A Lei 8.429/1992 não contém norma expressa a respeito do reexame necessário da sentença, em ações de improbidade administrativa. O mesmo ocorre com a Lei 7.437/1985, pelo que a existência de remessa de ofício da sentença regula-se, na espécie, pelo art. 475, I, do CPC. Precedentes deste Tribunal.

II. Preliminares arguidas pela parte apelante — cerceamento de defesa, inadequação da via eleita, incompetência do juízo, ilegitimidade e falta de interesse de agir do MPF — afastadas em face da não ocorrência de quaisquer delas.

III. A conduta dos requeridos, ora apelantes, conforme consignado na sentença, encontra-se capitulada nos arts. 9, 10 e 11, da Lei 8.429/1992, haja vista a farta documentação que sobejamente comprova que eles, além da violação direta a princípios consagrados pela Administração Pública, causaram dano ao Erário, pois a obra contratada não foi efetivamente executada.

IV. A doutrina mais qualificada estabelece como requisitos para caracterização do ato de improbidade, a existência de dolo ou culpa e a necessidade da ocorrência de lesão ao patrimônio público.

V. *In casu*, o ex-prefeito, a servidora pública e o responsável pela empresa privada, em conluio, fraudaram a licitação para construção de rede de esgoto no município. Obra que não foi executada, apesar do pagamento total ter sido realizado.

VI. As irregularidades apontadas pela parte-autora foram objeto de Tomada de Contas Especial pelo TCU — 010.693/2003-0 — e auditoria pela Funasa, cujas contas apresentadas pelo ex-gestor foram reprovadas, fatos que comprovam as irregularidades na aplicação do dinheiro público.

VII. Os fatos narrados levam à convicção da prática do ato ímprobo de lesão à Administração Pública, em face das irregularidades comprovadas e da presença do elemento subjetivo, dolo.

VIII. As sanções impostas na sentença foram aplicadas em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

IX. Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, a parte-ré, condenada em sede de ação por improbidade administrativa, responde pelos honorários de advogado, aplicando-se subsidiariamente o art. 20, § 4º, do CPC.

X. *Remessa oficial a que não se conhece.*

XI. *Apelação dos requeridos a que se nega provimento.*

XII. Recurso adesivo do Município de Pirajuba/MG a que se dá provimento para condenar os requeridos, ora apelantes a pagar a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, divisíveis *pro rata*.

Acórdão

Decide a Turma, *por maioria*, vencido o relator, dar provimento à apelação de Mário Alves Ribeiro, para reconhecer a prescrição, e, de ofício, declará-la em relação a Edmilson da Costa e Maria Amélia da Silva Ribeiro. E, à *unanimidade*, não conhecer da remessa oficial; negar provimento às apelações de José Renato Prata de Carvalho e Silvânia Araújo de Oliveira Alves; e dar provimento ao recurso adesivo do Município de Pirajuba/MG.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 18/11/2014.

Desembargador Federal *Ney Bello*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Ney Bello*: — Cuida-se de remessa oficial e de apelações interpostas por Mário Alves Ribeiro (fls. 695-714), Silvânia Araújo de Oliveira Alves (fls. 742-777), José Renato Prata Carvalho (fls. 788-815), e de recurso adesivo do Município de Pirajuba/MG (fls. 865-868) contra sentença (fls. 684-691) prolatada pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Uberaba/MG que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, assim decidiu:

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido em relação aos réus Wellington Gilberto da Silva, Edmilson da Costa e Maria Amélia da Silva Ribeiro, declarando extinto o processo com resolução do mérito em relação às suas pessoas (art. 269, I, CPC).

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar os réus remanescentes, José Renato Prata Carvalho, Mário Alves Ribeiro, Silvana Araújo de Oliveira Alves e Construtora Induspel Ltda, solidariamente, em devolver aos cofres públicos, devidamente corrigidos em conformidade com o Manual de Cálculos desta Justiça Federal, os valores integrais objeto do Convênio FUNASA n. 46/96, bem como a contrapartida do Município de Pirajuba/MG, respectivamente, R\$ 200.000,00 e R\$ 40.000,00.

[...]

Quanto ao réu José Renato Prata Carvalho, por ter praticado os atos tidos como ilegais e lesivos na condição de Prefeito Municipal, aplico-lhe a pena de suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos, dada a gravidade dos fatos.

Declaro a inidoneidade da Construtora Induspel Ltda, pelas mesmas razões, para contratar com a administração pública pelo prazo de 5 (cinco) anos (art. 12, inciso II, da Lei n. 8.492/92).

Diante da ausência de má-fé dos autores da presente ação civil pública deixo de condená-los em pagar honorários advocatícios aos réus em relação aos quais o pedido foi julgado improcedente (art. 17 da Lei 7.347/85).

Condeno os réus remanescentes em pagar honorários, 'per capita', de R\$ 3.000,00 (três mil reais), cujos valores devem ser repassados ao Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN' (fl. 691).

A inicial atribui aos requeridos a prática de atos ímprobos descritos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992, alegando: *a)* omissão na prestação de contas; *b)* não execução da obra, consistente na construção de redes coletoras de esgoto sanitário; e *c)* inexistência de processo licitatório. Quanto à pessoa jurídica — Construtora Induspel Ltda. — diz que sua contratação foi ilegal e indevida, pois ela jamais realizou qualquer serviço no município, além do que não forneceu documentos para cadastro, muito menos

compareceu à licitação pertinente, tendo recebido, irregularmente, R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) da Funasa e R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) da prefeitura municipal.

Mário Alves Ribeiro, em sede recursal, preliminarmente, aduz a ocorrência de prescrição, pois os fatos narrados ocorreram em 1996 e seu mandato encerrou-se em 31/12/1996, entretanto, apesar de proposta a ação em 1997, somente em 27/09/2007 (fl. 565) o autor requereu a citação do ora apelante.

Alega, ainda, cerceamento de defesa, pois, embora tenha requerido a realização de prova pericial, o processo foi sentenciado sem que ela fosse produzida, ao tempo em que assevera a ilegitimidade passiva *ad causam* do MPF para propor a ação.

No mérito, sustenta que a rede de esgoto foi efetivamente executada, pelo que a sentença recorrida não possui elementos de convicção fortes o suficiente para ter resultado na sua condenação, até porque a prova utilizada foi unilateralmente produzida.

Silvânia Araújo de Oliveira Alves alega, preliminarmente, a nulidade dos atos processuais por falta de intimação, o que implica em cerceamento de defesa, além da incompetência do juízo sentenciante, ilegitimidade e falta de interesse processual do *Parquet* e impossibilidade jurídica do pedido.

No mérito, assevera que não houve dano algum e nem comportamento censurável, pois a obra foi realizada. Diz, ainda que a presente ação tem cunho político e que providenciou a prestação de contas junto à Fundação Nacional de Saúde.

Por seu turno, José Renato Prata Carvalho, em preliminares, pugna pela decretação de nulidade dos atos processuais, ao argumento de que não houve a intimação de seus procuradores e nem a realização de prova pericial, o que afronta o princípio da segurança jurídica.

No mérito, sustenta que foi demonstrada a lisura na execução do convênio, tendo em vista que a obra foi realizada, conforme se constata da leitura do relatório do perito e parecerista, além do que descabe falar em lesão aos cofres públicos a ensejar a devolução dos recursos, que foram empregados no empreendimento.

Em sede de recurso adesivo, o Município de Pirajuba/MG requer a reforma do julgado, especificamente, para que seja fixado na condenação o valor dos honorários advocatícios a serem pagos aos patronos do município, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Apresentadas as contrarrazões do MPF às fls. 716-725 e 833-849; da Funasa às fls. 825-829, do Município de Pirajuba/MG às fls. 855-864, de Mário Alves Ribeiro às fls. 884-891, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da PRR da 1ª Região, às fls. 900-902, pelo desprovimento de todos os recursos.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Em análise, inicialmente, as alegações preliminares arguidas pelos ora apelantes.

O ato alegadamente praticado data do ano de 1996 — execução do Convênio 46/1996/Funasa e a presente ação fora proposta em 26/08/1997, é inequívoco que não ocorreu prescrição da pretensão punitiva em relação aos apelantes, já que não ultrapassados 5 (cinco) anos entre a data do ato e o ajuizamento da demanda.

Nada obstante a citação dos requeridos ter se dado apenas em janeiro de 2007, não concorreu para a demora a parte-autora, ao contrário, o atraso foi provocado pela dificuldade de o Poder Judiciário localizar os réus, tendo sido utilizados os meios — cartas precatórias e requisição de informações à Receita Federal — hábeis à consecução.

Em igual sentido, transcrevo excerto de julgado desta Corte Regional, *in verbis*:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. DEMORA NA CITAÇÃO VÁLIDA NÃO IMPUTÁVEL AO AUTOR. INÉPCIA DA INICIAL. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE VERBAS FEDERAIS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES NÃO CUMULATIVAS. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DA MULTA CIVIL.

1. Proposta a ação de improbidade em tempo hábil, dá-se a interrupção da prescrição, ainda que a citação válida se dê após o transcurso do prazo prescricional, se a demora decorre dos mecanismos atinentes ao sistema judiciário, ressaltando-se a hipótese, não ocorrente no caso, de a demora na citação ser imputável unicamente à parte autora.

Omissis.

(TRF1. Numeração Única: 0004964-86.2006.4.01.3807; AC 2006.38.07. 005095-0/MG;

*Participaram do julgamento o Exmo. Srs. Des. Federal Mário César Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (convocado).

Quarta Turma, Rel. Des. Federal Olindo Menezes, e-DJF1 de 19/03/2014, p. 399).

Demais disso, a Lei 8.429/1992, que disciplina com especificidade a aplicação de sanções por atos de improbidade administrativa, regulamenta a prescrição em seu art. 23. Esse dispositivo não contempla a possibilidade de prescrição intercorrente. Assim, não cabe a alegação de prescrição intercorrente no âmbito de ação por ato de improbidade, por absoluta falta de previsão normativa (cf. TRF1, AC 0004055-82.1999.4.01.4100/RO, Terceira Turma, Des. Federal Cândido Ribeiro, e-DJF1 de 07/02/2014, p. 1.014).

No tocante à alegação de falta de intimação dos procuradores dos requeridos, compulsando os autos, verifico que ela não se sustenta, na medida em que houve o regular chamamento ao feito, pelo que descabe falar em nulidade do processo e cerceamento de defesa.

Logo, é inconteste que, após a apresentação das contestações, foram as partes intimadas acerca dos atos processuais praticados, inclusive, para dizer se pretendiam produzir provas, pelo que, também, não se sustenta o alegado cerceamento de defesa.

Constato, ainda, que não houve qualquer malferimento ao direito das partes, haja vista a ausência de prejuízos, em face das várias manifestações nos autos, além do que tiveram tantas outras oportunidades para reivindicar o que entendessem de direito, razão pela qual não há se falar em declaração de nulidade dos atos processuais.

Nesse sentido, confira-se:

[...] Para a declaração de nulidade de qualquer ato processual, a doutrina e jurisprudência contemporâneas vêm exigindo a demonstração de prejuízo à parte. Tal conclusão decorre da sistemática atual do Código de Processo Civil, especialmente diante do que determinam os arts. 154, 244 e 249, que expressamente introduziram os princípios da instrumentalidade das formas e do pas de nullité sans grief [...]

(TRF1. Numeração Única: AG 0028842-73.2010.4.01.0000/AM; Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, e-DJF1 de 28/10/2010, p. 258).

A fim de rechaçar as alegadas incompetência do juízo sentenciante, ilegitimidade e falta de interesse processual do *Parquet*, valho-me da iterativa jurisprudência desta Corte, da qual, *inter plures*, colaciono a que se segue, *litteris*.

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL
E ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE AÇÃO

DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE, ADEQUAÇÃO E COMPATIBILIDADE - PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E INÉPCIA DA INICIAL REJEITADAS - DESCRIÇÃO, NA INICIAL, EM TESE, DE CONDUTA TÍPICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DE VIOLAÇÃO A DIREITOS E INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - RECEBIMENTO DA INICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - A regra da competência da Justiça Federal, in casu, está no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, que, pacífico na jurisprudência e na doutrina, é racione personae. Assim, aos Juízes Federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Noutras palavras, presente ente federal na lide, na forma do citado art. 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência é da Justiça Federal. E, de acordo com a Súmula 150 do STJ, "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Omissis.

III - A legitimação do Ministério Público decorre da Constituição Federal (art. 129, inciso "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";, e 127), e é prevista também na própria Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92, art. 17), na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85, art. 5º, inciso I, e art. 21, que manda: "Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. ". No Título III do CDC, in casu, especialmente, tem pertinência o disposto nos arts. 81 a 83 e 91, e diz esse art. 83 do CDC: "Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela. ", na LC 75/1973, art. 6º, incisos VII, alíneas "b" e "d", e XIV, alínea "f") e na Lei 8.625/93, art. 25, inciso IV, alíneas "a" e "b"). A questão já se encontra até sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 329): "O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público". E patrimônio público em seu sentido mais amplo, material e imaterial. Precedente do STJ: "O Ministério Público possui legitimidade para ajuizar ação civil pública objetivando a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa, sendo perfeitamente possível a cumulação com pedido de reparação de danos causados ao erário." (REsp 1021851/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, unânime, DJe de 28/11/2008.)

IV - No presente caso, os agravantes alegam inépcia da inicial, porque o pedido condenatório de fazer e não fazer, formulado na ação civil pública (reparação das perdas indevidas) estaria em desacordo com a Lei 7.347/85, que admitiria tão só a formulação de pedido genérico de condenação, e não a imediata execução. Entende que a via eleita é inadequada, por incompatível com o pedido formulado, "sendo inútil o resultado postulado pelo Autor, que não será beneficiário do ressarcimento", implicando falta de interesse de agir. Insubsistente essa alegação, com fundamento no art. 21 da Lei 7.347/82, que remete ao Título III do CDC (Lei 8.078/90), ao que se aplicariam os arts. 82, 84, 95, 97 e 98.

Omissis.

VI - Agravo desprovido.

(TRF1. Numeração Única: 0045900-94.2007.4.01.0000; AG 2007.01.00. 045221-7/DF; Terceira Turma, Rel. Des. Federal Assusete Magalhães, e-DJF1 de 04/12/2009, p. 203 – destaques nossos).

Não subsistem, ainda, as alegações de impossibilidade jurídica do pedido e inadequação da via eleita, tendo em vista que, acertadamente, o juízo de origem, além de constatar os indícios de liame subjetivo entre os corréus nos fatos relatados pelo MPF, estabeleceu a viabilidade da ação de improbidade para o *caso in concreto* e a perfeita adequação da via eleita com base na prova acostada aos autos e na análise da matéria fática.

Por derradeiro, no que pertinente ao indeferimento da prova pericial, que se deu em virtude da desnecessidade de sua produção e considerando que já se passaram mais de dez anos dos fatos, entendo que a referida prova fica prejudicada. Ademais, para se aferir se a obra objeto do convênio foi efetivamente construída, são suficientes as provas já acostadas, conforme consignado na sentença.

E nem se alegue a ocorrência de cerceamento de defesa, pois, diante do princípio do livre convencimento, previsto no art. 130 do CPC, o magistrado pode considerar desnecessária a produção probatória. Sendo-lhe permitido rever seu posicionamento e determinar a realização de outras provas, que entender pertinentes.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. ALEGAÇÃO DA INICIAL DE ILEGAL DISPENSA DE LICITAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL INDEFERIDO. PRETENSÃO DE PROVAR INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE DAS PROVAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Alega o Ministério Público Federal na ação de improbidade originária que houve dispensa ilegal de licitação. Logo, as provas requeridas pelos

agravantes, que visam demonstrar a inocorrência de prejuízos ao erário, não têm pertinência.

2. A decisão agravada está correta. Cabe ao Juízo indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 130 do CPC.

3. Agravo desprovido.

(TRF1. Numeração Única: AG 0048549-22.2013.4.01.0000/TO; Quarta Turma, Rel. Juiz Federal Antonio Oswaldo Scarpa (convocado), e-DJF1 de 13/02/2014, p. 143 – destaques nossos).

Desacolhidas todas as arguições preliminares, adentro no mérito.

Aos requeridos, ora apelantes, Silvânia Araújo de Oliveira Alves, José Renato Prata Carvalho, foram atribuídas as práticas de atos ímprobos insculpidos na Lei de Improbidade.

A doutrina mais qualificada estabelece como requisitos para caracterização do ato de improbidade, a existência de dolo ou culpa e a necessidade da ocorrência de lesão ao patrimônio público.

Não raras vezes, a atividade estatal é envolta em uma atmosfera de extremo risco, o que torna comum o insucesso de iniciativas potencialmente úteis ao interesse público, sendo exemplo marcante os sucessivos planos econômicos que foram editados no Brasil, em sua grande maioria fracassados.

Em razão disso, o dano ou prejuízo ao erário não pode ser erigido à categoria de elemento único de consubstanciação da improbidade disciplinada pela Lei 8.429/1992, sendo imprescindível que a conduta que os causou tenha sido fruto de inobservância dos princípios que informam os atos dos agentes públicos.

A distinção assume grande relevância no que concerne aos atos dos agentes políticos, especialmente em relação àqueles que resultam do exercício do poder discricionário, pois, não raras vezes, a implementação de políticas públicas, por maior que seja o zelo e a dedicação do agente, não permite a formulação de um juízo de certeza quanto aos resultados pretendidos. Em casos tais, não haverá que se falar em improbidade se fatores externos concorrerem para a causação de dano ao erário, ou mesmo se a ocorrência deste transcendeu a esfera de previsibilidade do agente, o qual, apesar de ter valorado adequadamente todas as circunstâncias presentes por ocasião da prática do ato, não pode evitar o resultado danoso. Inexistindo dolo ou culpa, não haverá que se falar na incidência do art. 10 da Lei de Improbidade.

[...]

De qualquer modo, sempre será necessária a ocorrência de lesão ao patrimônio público para incidência do art. 10 da Lei 8.429/1992, o que é constatado pelo teor do caput deste preceito e pelo

disposto no art. 12, II, o que fala em “ressarcimento integral do dano” na hipótese do art. 10, enquanto que nos demais casos de improbidade tem-se o dever de “ressarcimento integral do dano, quando houver’.

¹ Grifei.

Penso ser esta a interpretação mais consentânea com a estrutura de tipos e sanções estabelecida pela Lei 8.429/1992. A exegese deve ser sistemática, de modo que a subsunção das condutas seja adequada aos dispositivos e as sanções aplicadas sejam as mais justas a cada ato de improbidade praticado.

No caso em julgamento, os fatos destacados na inicial, comprovados pela documentação adunada e reconhecidos pelo juízo sentenciante, levam à convicção da prática do ato ímprobo, consistente na ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública, sobretudo, em face da presença do elemento subjetivo, dolo.

José Renato Prata Carvalho, ex-prefeito, após irregular processo licitatório contratou a empresa Construtora Induspel Ltda., da qual Mário Alves Ribeiro era o representante, que recebeu R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) sem ter realizado a obra contratada, e Silvânia Araújo de Oliveira Alves, servidora pública municipal, que atestou o recebimento das obras que não foram realizadas.

Destacou a sentença recorrida:

[...], se a licitação foi deflagrada em 04/07/96, o contrato respectivo assinado em 26/07/96 e o empenho das despesas e pagamento dos serviços se deram entre 24 e 30/12/96, ou seja, em menos de 05 (cinco) meses o contrato foi assinado e a contratada executou 10.292 metros lineares de rede de esgoto na pequena cidade de Pirajuba/MG.

Para afastar os apontados indícios de irregularidade, apenas a ilógica conclusão de que as obras foram executadas em tempo recorde (5 meses), o que seria facilmente demonstrável, não pela prova pericial buscada pelos réus, mas simplesmente pelo depoimento de munícipes, além do que a clarividência desses trabalhos falaria por si sós. Se nada disso sequer foi apresentado como argumento de defesa, não é preciso maiores esforços de argumentação para provar que o objeto do contrato não foi executado.

Se o início das obras precedeu à contratação a irregularidade também é manifesta.

Logo, só resta a conclusão de que as obras não foram executadas, pois 5 (cinco) meses é tempo reconhecidamente exíguo para sua implementação,

até por se tratar de projeto diretamente afeto ao cotidiano da municipalidade que lhe passaria despercebido.

Recorde também, como já acima assinalado, foi o empenho dos valores, a emissão e o pagamento das notas (o valor principal – 200 mil – foi empenhado no dia 24/12, faturado e quitado na mesma data; a contrapartida do Município foi empenhada, faturada e quitada entre 26 e 30/12/96 – fls. 42/61). Tudo isso, nos últimos dias da administração do réu José Renato Prata.

[...]

Há nos autos, a toda evidência, farta documentação a comprovar que as obras não foram realizadas no Município de Pirajuba-MG, e que o dinheiro recebido pela empresa contratada – CONSTRUTORA INDUSPEL LTDA – não foi devolvido ao erário, tanto que o TCU julgou as contas irregulares e condenou o ex-prefeito JOSÉ RENATO PRATA CARVALHO ao pagamento da importância de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), valor este equivalente ao que a FUNASA empreendeu no Convênio n. 046/96, bem como aplicou multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por falta de descumprimento de obrigação legalmente imposta.

Desta forma, é possível concluir que o ex-Prefeito do Município de Pirajuba-MG, JOSÉ RENATO PRATA CARVALHO ao contratar de forma irregular, a CONSTRUTORA INDUSPEL LTDA., a qual não executou o objeto do Convênio n. 46/96, firmado com a FUNASA, sem a devida prestação de contas, incidiu em ato de improbidade administrativa (art. 9º, X e XI, art. 10, I e XI, todos da Lei n. 8.429/92), sendo que, para a configuração do ato de improbidade que importe em violação a princípios administrativos, previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, não é necessária a prova da lesão ao erário, bastando a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade.

[...]

Ressalto, por oportuno, que também não há nos autos documentos que comprovem a prestação de contas junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, relativo ao convênio firmado entre o Município de Pirajuba e a FUNASA, objeto da presente ação, visto que os documentos apresentados pelo ex-prefeito às fls. 91/116, não identificam qualquer aprovação de contas relativas ao convênio de que cuida a presente ação.

[...]

Quanto à defesa da servidora SILVÂNIA ARAÚJO DE OLIVEIRA ALVES (fls. 384/400), [...], no mérito seus argumentos não prosperam, pois, se é certa a afirmação de que agia em cumprimento de ordens superiores, não menos correto é que as evidências da irregularidade são tão incontestáveis, tão evidentes, que não se pode furtar da conclusão de que sabia que estava praticando um ato totalmente ilegal ao liquidar as despesas ora contestadas, como representante da área contábil da Prefeitura.

¹ ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. *Improbidade Administrativa*. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 377-382.

Por isso, pelos mesmos fundamentos postos como razão de decidir quanto ao ex-prefeito, também a sua responsabilidade é manifesta” (fls. 688/690).

Dizem os artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, in verbis:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, [...]:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

[...]

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.

Nesse ponto, não vislumbro razões para alterar a dosimetria das sanções impostas — restituição do valor do dano causado ao Erário, suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos —, que foram aplicadas de modo individualizado, dentro dos parâmetros normativos do art. 12 da Lei de Improbidade de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Diz o referido dispositivo, *litteris*:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (*Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009*).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Em situação análoga à presente, esta Terceira Turma assim decidiu, *litteris*:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. FIM DO EXERCÍCIO DO MANDATO NÃO COMPROVADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DOSIMETRIA DA PENA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. Omissis.

4. Consolidou-se o entendimento de que o princípio da proporcionalidade deve servir de baliza na aplicação das penas previstas nos incisos do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, que poderão ser impostas de forma cumulativa, parcial ou isoladamente, conforme as peculiaridades do caso em análise.

5. No que diz respeito à aplicação das sanções pela prática de ato de improbidade, é preciso que haja razoabilidade no momento de se fazer essa correlação entre fato e sanção, para que não se configurem situações absurdas, desarrazoadas,

decorrentes da aplicação de sanções exageradas ou ínfimas.

6. No caso, as penas impostas foram fixadas em patamares mínimos, privilegiando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

7. Apelação desprovida.

(TRF1. Numeração Única: 0005762-30.2004.4.01.3900; AC 2004.39.00. 005761-7/PA; Terceira Turma, Rel. Des. Federal Carlos Olavo, e-DJF1 de 10/06/2011, p. 115).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. EX-PREFEITO. CONVÊNIO FIRMADO COM O FNDE. DANO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO. NÃO CABIMENTO DA PENA DE RESSARCIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELO NÃO PROVIDO.

Omissis.

3. É cediço que as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992 podem ser aplicadas de forma cumulativa ou não, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, considerando a gravidade do ato, a extensão do dano e o benefício patrimonial obtido.

Omissis.

5. Apelação não provida.

(TRF1. Numeração Única: 0025245-66.2005.4.01.3300; AC 2005.33.00. 025259-3/BA; Terceira Turma, Rel. Des. Federal Mônica Sifuentes, e-DJF1 de 07/02/2014, p. 1015).

Ressalto que as irregularidades apontadas pela parte-autora foram objeto de Tomada de Contas Especial pelo TCU — 010.693/2003-0 — e auditoria pela Funasa, cujas contas apresentadas pelo gestor foram reprovadas, fatos que comprovam as irregularidades na aplicação do dinheiro público.

Portanto, nesse ponto, houve a grave situação de violação direta a princípios consagrados pela Administração Pública, bem como pela inequívoca presença de dano ao Erário.

Sobre a responsabilização e o dever jurídico de fiscalizar inerente ao agente público, mais uma vez, cito o magistério de Emerson Garcia, *litteris*:

Identificada a omissão e restando demonstrado que ele contribuiu para o advento do resultado final, já que o agente poderia evitá-lo ou minorar-lhe as conseqüências, e havendo correspondência entre o elemento subjetivo e a tipologia legal dos atos de improbidade, estará ele sujeito às sanções do art. 12 da Lei n. 8.429/1992, especialmente à reparação do dano [...].

(ALVES, Rogério Pacheco, GARCIA, Emerson. *Improbidade Administrativa*. 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 323-324.)

Corroborando o entendimento supra, colaciono excerto de julgado desta Corte Regional, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO E ENTE FEDERAL. INCRA. MÁ GESTÃO E/OU DESVIO DA VERBA PÚBLICA FEDERAL. OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. DOLO NA CONDUTA DO REQUERIDO CONFIGURADO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADO. ART. 10, CAPUT, E ART. 11, VI, DA LEI N. 8.429/92. MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SANÇÕES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

Omissis.

5. No caso em exame, ficou devidamente comprovado o ato ímprobo imputado ao réu, bem como a responsabilidade a ele atribuída pelas irregularidades praticadas e descritas na peça inicial, conforme restou bem assentado na sentença.

6. A jurisprudência tem considerado ser indispensável a presença do elemento subjetivo do tipo, ou seja, a conduta dolosa do agente público praticante do ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, bem como aquele previsto no art. 10 do mesmo diploma legal, quando praticado a título de dolo.

7. O dolo, no entanto, não é o específico, mas o genérico, ou seja, no caso, basta a violação voluntária e consciente dos deveres do agente, de forma injustificada, como no caso sucedido.

8. A conduta do réu constitui-se em ato de improbidade administrativa que causou prejuízo ao erário e ato de improbidade administrativa que atentou contra os princípios da administração pública.

Omissis.

(TRF1. Numeração Única: 0000112-82.2007.4.01.3904; AC 2007.39.04. 000112-1/PA; Quarta Turma, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, e-DJF1 de 16/10/2013, p. 230).

Por oportuno, colaciono excerto de julgado que, *mutatis mutandis*, aplica-se ao caso vertente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. LEI Nº 8.429/92. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MINISTÉRIO DA SAÚDE. FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. RECURSOS REPASSADOS AO MUNICÍPIO PARA CONSTRUÇÃO DE POSTO DE SAÚDE. PRESTAÇÃO DE CONTAS. OMISSÃO. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA.

Omissis

3 - O Apelante não prestou contas da correta aplicação dos recursos, omissão sabidamente ilícita que caracteriza ato de improbidade administrativa, e não o exime de responsabilidade, ainda que não exista prejuízo ao Erário, nem prova de dano, má aplicação dos recursos, desvio de finalidade e comprovação de que o objeto pactuado não fora executado.

4 - Quanto às sanções impostas ao Apelante, verifico que foram aplicadas de forma adequada na espécie, diante da natureza do ato de improbidade administrativa efetivamente provado, tendo o magistrado a quo se pautado pela observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao concretizá-las.

(TRF1. Numeração Única: 0032214-04.2009.4.01.3900; AC 2009.39.00. 012340-5/PA; Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Henrique Gouveia da Cunha (convocado), e-DJF1 de 21/02/2014, p. 322 – destaques nossos).

Por derradeiro, em relação ao recurso adesivo interposto pelo Município de Pirajuba/MG, no qual pugna pelo arbitramento, em seu favor, da verba honorária, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, a parte-ré, condenada em sede de ação por improbidade administrativa, responde pelos honorários de advogado, aplicando-se subsidiariamente o art. 20, § 4º, do CPC.

Daí porque, condeno os ora apelantes Silvânia Araújo de Oliveira Alves e José Renato Prata Carvalho a pagar a verba honorária ao Município de Pirajuba/MG, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, divisíveis *pro rata*.

Ante o exposto, *não conheço* da remessa oficial, *nego provimento* às apelações dos requeridos e *dou provimento* ao recurso adesivo do Município de Pirajuba/MG.

É o voto.

Voto-Vogal

Preliminar

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira: — Senhor presidente, em tema de prescrição, como é a perda do direito de ação pelo seu não uso num determinado prazo de tempo, findo o qual ele se adelgaça e se desfaz, como assim a conceituava Clóvis Beviláqua, penso que ela vem em favor da

parte contra a qual se tem a pretensão. Quando a lei diz se ela for realizada mesmo depois do prazo por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, por suas dificuldades próprias, ela não pode prejudicar aquela parte a quem ela aproveita. Nesse caso, como se trata de direito punitivo, embora não tenha a ação de improbidade natureza penal, quero crer que a prescrição deve favorecer, sim, ao réu, porque todos os mecanismos que a Justiça dispõe, não só a Justiça, mas também os que as instâncias de persecução por atos de improbidade dispõem, não foram utilizados a tempo e modo, deixou-se o prazo decorrer, e a ação foi proposta quase que no limiar do tempo para perda do direito de ação, e a citação se fez muito depois do prazo, é o que me diz o eminente relator. Essa citação, serôdia, a desoras, ainda que por mecanismos inerentes à Justiça, mas também em face do tardio ingresso em juízo, não foi feita ainda dentro do prazo, quero crer que aproveite ao réu e não ao autor da ação. Por isso, vou acolher a preliminar para pronunciar a prescrição da ação neste caso.

Voto-Vogal

Preliminar

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Com a devida vênia, vou acolher a arguição de prescrição, porque, no meu modo de entender, a não ser que haja lei expressa em sentido contrário, somente a situação válida é que interrompe a prescrição. No caso, vossa excelência explicitou que está considerando como interrompida a prescrição, com base numa ação proposta muitos autos depois, além do prazo prescricional, cinco anos, previsto no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Voto-Vogal

Mérito

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Acompanho o relator também com relação às demais questões que foram aqui suscitadas.

Quarta Turma

Numeração única: 0035634-14.2008.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2008.01.00.034018-0/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Agravados: Adão de Fátima Alves Pereira e Banco do Brasil S/A
Advogados: Dr. Luiz Carlos Pereira Rocha e outros
Publicação: e-DJF1 de 26/11/2014, p. 125

Ementa

Administrativo. Desapropriação. Levantamento indevido de parte da indenização. Honorários advocatícios em favor do Incra. Quebra da preferência de crédito hipotecário habilitado. Verba sem caráter alimentar. Desprovemento do agravo de instrumento.

I. Em desapropriação, foram levantados valores pelo Incra, à conta do valor da indenização, a título de honorários advocatícios, oriundos de processo diverso, mas em detrimento de crédito hipotecário habilitado nos autos, tendo a decisão recorrida, de forma acertada, anulado a ordem de levantamento, devendo ser mantida.

II. Os honorários advocatícios devidos ao Incra não têm natureza alimentar, pois não se destinam ao custeio da subsistência dos seus procuradores, remunerados pelos cofres públicos. Verba salarial é aquela que representa o ganho salarial do profissional, com base na qual custeia as suas necessidades pessoais (STF- RE 470.407). A hipótese não é de crédito preferencial ao hipotecário.

III. Tratando-se de valores repassados indevidamente à autarquia, em razão de *error in procedendo*, a restituição não se sujeita ao procedimento do art. 100 da Constituição. Não se trata de pagamento de valores decorrentes de condenação judicial.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento ao agravo de instrumento, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 03/11/2014.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, contra decisão da 12ª Vara Federal/MG, nos autos da Ação de Atentado 797-52.2003.4.01.3800 (2003.38.00.000783-6), proposta em face de Adão de Fátima Alves Pereira, tendo como interveniente o Banco do Brasil S/A, que determinou a devolução de valores levantados pelo Incra a título de honorários advocatícios, sob pena de multa diária.

Para a decisão recorrida,

[...] uma vez que o crédito do Banco do Brasil é preferencial, antes da satisfação do crédito do Incra, deveria ter ocorrido a intimação da instituição financeira, sob pena de nulidade [...].

Sustenta que existe um concurso de credores, haja vista que o crédito que executa também é privilegiado, em razão da sua natureza alimentar, porquanto, a regra aplicável à hipótese seria a do art. 711 do Código de Processo Civil, prevalecendo o crédito de quem antes promoveu a execução (o próprio Incra); que o Banco do Brasil se quedou inerte, sem opor “qualquer outra modalidade de medida impeditiva da exigibilidade da dívida”; e que o título já transitou em julgado há mais

de oito anos, não podendo o juiz da execução alterá-lo unilateralmente.

Por fim, destaca que, “caso se entenda devido o valor em tela, deverá o mesmo ser solicitado mediante precatório”, posto que o art. 100 da Constituição Federal determina ser essa a modalidade de pagamento para todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública.

O recurso foi processado com efeito suspensivo, deferido pelo então relator, tendo o órgão do Ministério Público Federal nessa instância, em parecer firmado pelo Procurador Regional da República, Hugo Gueiros Bernardes Filho (fls. 183-189), opinado pelo parcial provimento.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — A decisão recorrida está lançada nos seguintes termos, que transcrevo para melhor análise:

I. Trata-se de Ação de Atentado aforada pelo INCRA em face de Adão de Fátima Alves, a qual foi julgada procedente (fls. 32/36), condenando-se o demandado ao pagamento de honorários sucumbenciais. Sorte essa também adotada nos Embargos do Devedor (cópia de fl. 83-87).

II. Apresentada conta conjunta que englobou os honorários da ação cognitiva e da incidental de embargos, requereu-se com êxito (decisões de fls. 93 e 95) a penhora de Títulos da Dívida Agrária (TDA's) aos quais fazia jus o executado nos autos da ação de desapropriação nº 1997.38.00.055575-1, com posterior satisfação do crédito, a teor da decisão de fl. 117, certidão de fl. 117-verso e cópias de alvará de fls. 119 e 120.

III. Após todo o noticiado, às fls. 129/133, o Banco do Brasil peticionou pugnando pela nulidade da ordem de levantamento dos valores penhorados e sua necessária restituição, ao argumento de ser credor hipotecário, logo preferencial, nos autos de desapropriação em que houve a constrição judicial, da qual não fora intimado, restando prejudicada sua garantia, uma vez que os valores remanescentes naqueles autos eram inferiores ao que faria jus.

IV. Vistas feitas à autarquia agrária, essa refutou o pretendido pelo banco dizendo que o seu crédito era de natureza alimentar, portanto preferencial, enquanto o MPF manifestou-se (fls. 196/202) pelo acolhimento da nulidade e devolução dos valores.

Os autos vieram-me conclusos, passando-se a decidir.

Da análise da documentação acostada aos autos, em especial cópia da sentença de fls. 138/155 relativa ao processo de desapropriação nº 1997.38.00.055575-1, sobressai a certeza quanto a condição de credor hipotecário do Banco do Brasil no mencionado feito o que, segundo dizeres dos arts. 959, II, 1422 e 1425, V, ambos do Código Civil lhe resguarda, preferencialmente, o crédito sobre o valor da indenização.

V. Proceda a pretensão do Banco do Brasil.

Vale dizer, qualquer pagamento a incidir sobre o valor da indenização paga na desapropriatória só poderia ocorrer após o recebimento pelo credor hipotecário daquilo que lhe seja devido, a menos que abra mão desse benefício de ordem, haja outra garantia escrita precedentemente ou parcela de outra natureza que mereça antes acolhida, como é o caso dos alimentos.

Assim, no caso em tela, em que o INCRA refuta o pedido do Banco do Brasil ao argumento de ser seu crédito preferencial em razão de natureza alimentar, questão primeira a ser analisada seria se, de fato, procede a natureza apontada pela autarquia para os valores a que faz jus, averbando-se de pronto encontrar-se equivocada.

É que na análise da natureza, não deve o magistrado se prender à simples nomenclatura dada a parcela, perquirindo qual a efetiva razão e destinação.

Alimentar são os valores decorrentes do labor destinados ao sustento pessoal e familiar, motivo pelo qual os honorários sucumbenciais, via de regra, são considerados como tal.

Contudo, em situações especialíssimas como a dos Procuradores Federais do Incra, que têm seus trabalhos contraprestados por meio de subsídios, não há como reconhecer pura natureza alimentar aos honorários, notadamente porque não se destinam ao sustento do procurador.

A reforçar o entendimento aqui exarado, ainda há expressa disposição contida no art. 4º da Lei nº 9.527/97 firmando a inaplicabilidade às autarquias do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906/94, ou seja, a titularidade dos procuradores sobre os honorários sucumbenciais.

Nesse desiderato, uma vez que o crédito do Banco do Brasil é preferencial, antes da satisfação do crédito do INCRA, deveria ter ocorrido a intimação da instituição financeira, sob pena de nulidade.

Assim, com base nesses fundamentos, acolho o parecer do MPF de fls. 196/202 declarando a nulidade da ordem liberatória dos valores relativos aos honorários advocatícios, que deverão ser devolvidos pela autarquia agrária no prazo de 10 dias sob pena de multa diária.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Hilton Queiroz e I'talo Mendes.

Está correta a decisão. Não tem relevância discutir a eventual preferência do crédito tributário sobre crédito de natureza alimentícia, considerando que a decisão recorrida não fez esse cotejo, pois partiu da premissa de que os honorários advocatícios devidos ao Incra não têm natureza alimentar, pois não têm por finalidade remunerar os procuradores que atuaram no processo.

A natureza alimentar de uma eventual verba de condenação está adstrita à demonstração de que tais valores têm por escopo custear a subsistência do credor, conceito no qual se inserem os honorários advocatícios, como já decidiu o STF (RE 470.407), mas tendo por premissa que o valor representaria o ganho salarial do profissional, com base no qual faz frente às suas necessidades.

A premissa não vale para o Incra, pessoa jurídica, que obviamente não necessita de *alimentos*, menos ainda para os seus procuradores, que recebem estímulos do Erário Federal.

Os valores pagos a este título, na hipótese de ser o Incra vitorioso na demanda, não objetivam remunerar os procuradores que atuaram na causa, o que afasta o pseudocaráter alimentar, não havendo nenhuma preferência sobre o crédito hipotecário.

Acerca da alegação de que a devolução dos valores teria que ocorrer por precatório, o fundamento não se sustenta. Não se trata de pagamento “em virtude de sentença judiciária”, senão da restituição de valores já disponibilizados, decorrente da correção de um *error in procedendo*, no qual não incide a exigência do art. 100 da Constituição.

Tal o contexto, *nego provimento ao agravo de instrumento*, mantendo a decisão recorrida, ficando sem efeito a decisão que processou o agravo no efeito suspensivo.

É o voto.

Quarta Turma

Apelação Cível 0014493-63.2013.4.01.3200/AM

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)
Apelante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Apelados: Euclides de Queiroz Filho e outro
Publicação: e-DJF1 de 12/12/2014, p. 349

Ementa

Processual Civil. Ação declaratória de nulidade de sentença proferida em ação de desapropriação. Trânsito em julgado. Pretensão de bloqueio na emissão de TDA. Relativização da coisa julgada. Impossibilidade. Segurança jurídica. Repetição de ação anteriormente ajuizada. Extinção do processo sem exame do mérito. Art. 267, V, do CPC.

I. Não há dúvidas de que o autor da presente ação pretende insistir na tese de relativização da coisa julgada, reproduzindo ação idêntica à anteriormente ajuizada, sem, no entanto, haver se desincumbido de sanar vício outrora verificado na primeira ação proposta, cujo julgamento foi pelo indeferimento da inicial, com extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil.

II. Na hipótese em exame, a coisa julgada e a segurança jurídica não podem ser afrontadas porque o autor da desapropriação entende ser a sentença nela proferida inconstitucional, sem, no entanto, apresentar, na inicial, evidência ou elementos caracterizadores da alegada afronta do julgado à Constituição Federal. Na verdade, o que se verifica da inicial é que nela o autor da ação se limita a rediscutir matéria de prova que já foi produzida e valorada na ação de desapropriação.

III. Incensurável a sentença proferida no presente feito de extinção do processo, sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, aplicando ao autor multa por litigância de má-fé, mormente quando se verifica que o apelante na inicial da presente ação sequer fez menção à ação anteriormente ajuizada, e

à distribuição, por dependência, que diz ter requerido na inicial, não a foi em relação à primeira ação ajuizada, mas relativa ao processo de execução do julgado proferido no processo de desapropriação. A má-fé ficou devidamente caracterizada.

IV. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento à apelação, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 02/12/2014.

Juiz Federal *Pablo Zuniga Dourado*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado:
— Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra (fls. 518-526) contra sentença (fls. 512-515) proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Ambiental e Agrária da Seção Judiciária do Amazonas que, em ação anulatória de sentença transitada em julgado, extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, por entender ser juridicamente impossível a anulação de acórdão transitado em julgado, proferido nos autos da ação de desapropriação, e condenou o apelante, por litigância de má-fé, a pagar multa no valor de 1% sobre o valor da causa.

Sobre a ação julgada, com trânsito em julgado, e de que pretende a desconstituição da sentença, esclarece o apelante:

O INCRA promoveu a Ação de Desapropriação, *Processo n. 84.0016925-5*, que tramitou perante o Juízo Federal da Seção Judiciária no Estado do Amazonas, tendo como fundamento a declaração de interesse social para fins de reforma agrária em área rural. No entanto, a coisa julgada que se operou da sentença exarada naquele juízo está eivada de vício de natureza inconstitucional, como se demonstrará adiante, e nulidade dessa natureza deve ser conhecida e decretada pelo Judiciário a qualquer tempo, uma vez que *se constitui matéria de ordem pública. imune de limite temporal ou formalismo desnecessário.* (fl. 521v).

Em seu abono, nas razões de apelação, defende:

Ao revés do que afirma a sentença apelada e a sentença que extinguiu processo anterior idêntico (fls. 507-509), a qual o atual comando judicial faz referência aos fundamentos, não é o INCRA carente de ação, pois *o pedido formulado na ação anulatória é juridicamente possível.*

Na hipótese, entende a demandante que a referida coisa julgada não pode continuar produzindo efeito na Ordem Jurídica pátria, sob não

prevalecer a Constituição Federal de 1988, ou seja, caso aceite como válido um ato viciado, é o mesmo que afastar a força normativa da Carta Maior. Por esta razão, a demandante, por analogia à rescisória (correntemente aceita na jurisprudência), se valerá da ação autônoma para obter a declaração de nulidade dos efeitos da referida decisão exarada na Justiça Federal de Primeira Instância no Estado do Amazonas." (fls. 521v-522).

[...]

[...] o vício de inconstitucionalidade *gera a invalidade do ato público*, não só dos Poderes Legislativo e Executivo, mas também do Judiciário. O ato viciado é insanável, daí sua nulidade deve ser reconhecida e declarada a qualquer tempo e em qualquer procedimento jurisdicional, sem necessidade de lançar mão apenas a uma das ações típicas ou nominadas do Código de Processo Civil. A propósito, o meio processual eficaz é aquele que justifique a utilidade e a necessidade do socorro ao Judiciário. No caso, elege-se o rito ordinário que é o procedimento mais amplo, através do qual se homenageia o contraditório em maior relevo, bem assim se permite produzir qualquer meio probatório, de sorte a não violar o direito de defesa do demandado. (fl. 522).

Alega que a coisa julgada não pode servir de óbice para o reconhecimento e declaração de invalidade da sentença prolatada de forma inconstitucional, sob pena de um ato judicial se sobrepor a própria Constituição Federal.

E acrescenta:

Acrescente-se o fato de que o pedido de sustação de pagamento no processo originário se deu, repita-se, em razão do resultado de um *novo levantamento (fato superveniente), realizado na cadeia dominial da área do objeto de desapropriação*, através do qual concluiu-se que *os expropriados não tem a legitimidade do domínio privado da terra em questão*, razão pela qual requereu que fossem revogados os despachos que terminaram a imediata emissão dos TDAs, o que torna inviável o Registro para transmissão da propriedade em favor do INCRA.

Não obstante as irregularidades apontadas, o MM. Juízo foi no sentido de determinar o prosseguimento do Processo de Execução, a fim ultimar o pagamento in totum da Desapropriação. Não analisou, pois, o mérito das irregularidades, o que abre caminho para a utilização do presente instrumento processual, a fim de resguardar o patrimônio público, evitar enriquecimento sem causa da parte demandada, bem como pra recompor a normalidade jurídica.

In casu, a ilegitimidade de domínio do demandado legitima a ação de declaração de nulidade de sentença inconstitucional, pois, nesse passo, como se vê a formalidade da coisa julgada não materializa a situação fática da sentença, haja vista que cabe à parte expropriada, antes de receber sua indenização, cumprir sua obrigação, qual seja, viabilizar ao expropriante toda a área declarada de interesse social para fins de reforma agrária, livre e desimpedida de quaisquer ônus, o que não ocorreu, considerando o vício dominial apontado. (fl. 523v).

Assevera que tem prevalecido o entendimento jurisprudencial no sentido de flexibilizar o instituto da coisa julgada quando calcada em decisão contrária aos princípios constitucionais vigentes.

Sustenta que a condenação por litigância de má-fé foi indevida, porque fundamentada no fato de que a autarquia já havia ajuizado ação idêntica anteriormente, cuja extinção se deu por carência de ação, e não teria agido de boa-fé por não noticiar nos autos tal fato. Todavia, a omissão quanto ao anterior ajuizamento e extinção da ação se deu por um lapso, dado o volume de informações e o grande volume de trabalho que acarreta a unidade do contencioso atuante nos autos, não se vislumbrando, ademais, dolo ou má-fé, uma vez que a ação foi proposta perante o mesmo juízo que decidiu anteriormente, tendo sido requerida a distribuição por dependência, de modo que a 7ª Vara tinha conhecimento e arquivo da sentença proferida anteriormente — tanto que fez junta cópia da mesma aos autos.

Ao final, requer:

a) seja deferida a antecipação de tutela recursal ou medida liminar, aplicando-se analogicamente o disposto no art. 527, II do CPC, para determinar o bloqueio dos valores a serem liberados no bojo da Ação judicial de n. 84.0016925-5, objeto destes autos, a qual versa acerca de ação de desapropriação por interesse social proposta pelo INCRA em face de *Euclides de Queiroz Filho* e outros, ajuizada em 24.01.1984, até o deslinde final da presente ação anulatória, mantendo-se suspenso o referido processo de execução;

b) seja conhecido e provido o presente recurso, a fim de que esse E. Tribunal Regional

Federal da 1ª Região reforme a sentença apelada para excluir a condenação em multa por litigância de má-fé bem como determinar o julgamento do mérito da lide, em face da existência de violação à constituição federal, como exposto acima. (fl. 526).

Não há contrarrazões.

Nesta instância (fls. 533-538), o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República Dra. Andréa Lyrio Ribeiro de Souza, opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado: — Consta da fundamentação da sentença e de seu dispositivo:

Analisando detidamente a petição inicial, observo que a presente ação reproduz os fundamentos de ação anterior (processo n. 1619-46.2013.4.01.3200), ajuizada perante o Juízo desta 7ª Vara Federal, possuindo as mesmas partes, pedida e causa de pedir, sendo que o processo citado foi extinto sem julgamento de mérito, por carência de ação (fls. 486/510).

No caso, entendo haver empecilho à repositura do feito, qual seja, o do art. 267, V, c/c art. 268 do CPC, mesmo considerando que o feito anterior foi extinto sem resolução de mérito, produzindo apenas coisa julgada formal.

Isso porque o INCRA, ora Autor, deveria ter eliminado a deficiência que causou a extinção do processo anterior para apresentar novamente o feito, sob pena de ter a liberalidade de ajuizar a mesma ação por indefinidas vezes. Por conseguinte, o art. 268 do CPC deve ser interpretado no sentido de que o Autor apenas poderia repropor o feito com a correção da irregularidade determinada anteriormente.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMANDA ANTERIOR JULGADA EXTINTA SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA MESMA ACÇÃO ANTERIOR. INADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 268 DO CPC.

- É inadmissível, no caso, a repositura automática da ação, ainda que o processo anterior tenha sido declarado extinto sem conhecimento do mérito.

Recurso especial não conhecido.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais l'talo Mendes e Olindo Menezes.

(STJ, RESP n. 191934/SP, 4ª T., DJ DATA: 04.12.2000).

A doutrina pátria também alberga o mesmo entendimento:

‘A decisão que deu pela ilegitimidade ‘ad causam’, senão recorrida, faz coisa julgada’ (RTFR 134/35). V. art. 267, nota 59. *O mesmo ocorre com a sentença que julga extinta a ação por falta de interesse processual do autor; a mesma ação, sem qualquer alteração, não poderá ser posteriormente reproduzida.* (RSTJ 151/420).’ (g. n.)

Ademais, é de se ressaltar o *efeito preclusivo da coisa julgada*, de modo que ‘nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide’ (art. 471), bem como que a ‘a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada’ (art. 472 do CPC), pelo que deve prevalecer o entendimento já disposto, de carência da ação, não cabendo a sua repositura.

Por fim, registro ser *extremamente reprovável a conduta do INCRA*, com o ajuizamento de demanda idêntica a ação já proposta e cuja exordial, foi indeferida pelo Juízo, por carência da ação. Inclusive, a *autarquia sequer informa esse fato ao Juízo*, o que caracteriza infringência aos deveres processuais das partes, nos termos do art. 14 do CPC, além de revelar sua má-fé processual, conforme previsto no art. 17, incisos IV, V e VI, do mesmo Código.

Ressalto que o INCRA tem se utilizado de todos os expedientes como objetivo de paralisar o andamento da desapropriação n. 84.00.0016925-5 (em fase de cumprimento de sentença), inclusive com recursos já decididos no âmbito deste Tribunal Regional Federal.

Portanto, condeno o INCRA como litigante de má-fé a pagar multa no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (art. 18 do CPC).

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, *JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO*, indeferindo a petição inicial, nos termos do artigo 267, V, do CPC.

Condeno o INCRA como litigante de má-fé a pagar multa no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (art. 18 do CPC).

Sem custas e sem honorários advocatícios.

Traslade-se cópia desta sentença para os autos da ação n. 1619- 46.2013.4.01.3200, bem como da desapropriação n. 84.00.1625-5.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

P.R.I.

Manaus - AM, 06 de agosto de 2013. (fls. 513/515).

A sentença merece prestígio.

Com efeito, de um exame dos autos, vejo que, de fato, como asseverado pela juíza sentenciante, na petição inicial (fls. 3-44), o apelante reproduziu

os mesmos fundamentos de ação anterior (ajuizada em 1º/02/2013 - fls. 486-506), cuja sentença nele proferida foi pelo indeferimento da inicial, e extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, I, c/c art. 295, I, e parágrafo único, III, do CPC, de onde destaco da sentença proferida naqueles autos, juntada por cópia às fls. 507-509v, *verbis*:

Muito embora a inafastabilidade da jurisdição seja constitucionalmente assegurada, o acesso à justiça deve se dar dentro de certas normas; para que efetivamente seja possível ao Estado-Juiz pacificar os conflitos sociais por meio da distribuição da justiça. Assim, somente na hipótese de estarem presentes os pressupostos processuais é que poderá instalar-se validamente a relação jurídico-processual, possibilitando-se, em última análise, a prolação de uma sentença de mérito.

E, analisando detidamente o caso trazido à apreciação deste Juízo, observo que a pretensão deduzida pelo INCRA não há como prosseguir, em virtude da carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido. Isso porque, por meio desta ação ordinária, busca-se anular sentença judicial transitada em julgado, sem demonstração de que tenha violado a Constituição Federal, ou de que seja de interpretação incompatível com a Lei Maior.

É certo que vem ganhando força na doutrina e na jurisprudência a tese de relativização da coisa julgada inconstitucional; entretanto, referida relativização é medida excepcional e há de ser examinada com cautela e ponderação, a fim de não se violentar a segurança jurídica, um dos pilares da Justiça, em prol do cidadão, da sociedade, e, portanto, de todos.

Nesse sentido:

‘PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. A relativização da coisa julgada há de ser examinada cum grano salis, ou seja meticolosamente, com grande cautela e ponderação, a fim de não violentar a segurança jurídica, um dos pilares da justiça, em prol do cidadão, da sociedade, e, portanto, de todos. 2. Não se pode esquecer que a lei suprema, a Constituição, é a salvação do povo (Salus populi, suprema lex esto). 3. O princípio constitucional do justo preço, em ação de desapropriação, não pode, em regra, se sobrepor ao princípio constitucional da coisa julgada, sob pena de, a qualquer tempo, voltar-se a discutir a questão do valor da indenização, seja em favor do expropriante seja em favor do expropriado, pois contra ela não se admitiria a exceção da coisa julgada. A ser assim, sempre seria possível modificar-se a sentença transitada em julgado não fixou bem o valor do justo preço. A segurança jurídica não mais existiria. Violado estaria o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, que trata da proteção da coisa julgada, ainda que,

como dizia AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS, seja, 'uma verdade provisória do mundo'. 4. Não tendo a sentença violado a Constituição Federal, não sendo incompatível com as normas constitucionais ou de interpretação incompatível com a Constituição, não pode ser desconstituída mediante querela nullitatis insanabilis. 5. De que vale o asseguramento do direito de acesso à justiça se não se der ao indivíduo o direito de ver o seu conflito solucionado definitivamente? Nada.' (grifos nossos)

(TRF1, MS 200601000439574, Desembargador Federal Tourinho Neto, Segunda Seção, DJ 16.03.2007)

No caso em tela, o que busca o Autor é a pura e simples desconsideração da coisa julgada alcançada em um processo por meio de outro processo, fora de qualquer das hipóteses legalmente previstas para a assim chamada 'relativização'.

Ademais, chama atenção na hipótese dos autos a circunstância de que não há qualquer inconstitucionalidade concreta e específica apontada pelo Autor. Na verdade, trata-se tão somente do ataque à sentença transitada em julgado por considerar o Autor que a mesma foi 'injusta' e, com isso, violou os princípios constitucionais da moralidade e da legalidade, além da razoabilidade, proporcionalidade e justo preço. Tal argumentação é decerto relevante, mas deveria ter sido travada no curso do processo originário, e não anos após o seu trânsito em julgado.

Com efeito, o INCRA sustenta suas alegações com base na análise de dados e documentos públicos que já existiam desde a época do ajuizamento da ação desapropriatória, não havendo qualquer elemento novo que possa fundamentar a alegada inconstitucionalidade no julgado. Tal conduta, por outro lado, denota a desídia do órgão na devida e adequada apuração dos fatos levados à apreciação do Poder Judiciário, à época.

Não bastasse, a autarquia alega a '... possibilidade de que o imóvel situe-se em faixa de fronteira [...], dúvida essa que somente será afastada após processo demarcatório, o que exige certo tempo...' Ora, tendo sido a desapropriação ajuizada em 1984, entendo que transcorreu prazo mais do que suficiente para que o INCRA, querendo, tivesse providenciado os estudos e levantamentos relativos ao procedimento administrativo de demarcação. Mais uma vez, o órgão não traz ao Juízo elementos concretos que demonstrem a veracidade dos fatos por ele alegados, que poderiam, em tese, justificar a relativização da decisão acobertada pelo trânsito em julgado.

Sobre o tema, colaciono, ainda, o seguinte precedente jurisprudencial:

'ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. USINA HIDRELÉTRICA DE ALBINA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ILEGITIMIDADE, DOMÍNIO. DÚVIDA. REABERTURA DE DISCUSSÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. 1. A Constituição, no seu art. 5º,

inciso XXXVI, preceitua: 'a lei não prejudicaria o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'. Esses três princípios são fundamentais para dar sustentação ao ordenamento jurídico. 2. A tese de relativização da coisa julgada somente é aceitável em casos excepcionais, vícios insanáveis, incontornáveis (p. ex. falta de citação no processo de conhecimento), sob pena de colocar em risco a segurança jurídica. 3. A dúvida acerca do domínio do imóvel poderia ter sido suscitada no processo de conhecimento (artigo 34, parágrafo único, do Decreto-lei n. 3.365/1941), em que é assegurado o contraditório e a ampla defesa, não no curso da execução. In casu, não é possível a reabertura dessa discussão, por isso que o imóvel foi desapropriado há mais de 20 (vinte) anos, tendo o título judicial transitado em julgado e decorrido o prazo para o ajuizamento de ação rescisória, estando, portanto, hábil a ser executado pela parte que figurou no processo de conhecimento como Expropriada. Assim, não merece prosperar a decisão que extinguiu a execução ao fundamento de que a Exequente (Expropriada) deixou de apresentar o título dominial, e portanto, é parte ilegítima. 3. (sic) Recurso de apelação provido para anular a r. Sentença e determinar o prosseguimento da execução.' (grifos nossos)

(TRF1, AC 0054183-38.2009.4.01.0000/AM, Rel. Desembargador Federal l'talo Fioravanti Sabo Mendes, Rel. Conv. juíza Federal clemência Maria Almada Lima de Ângelo (conv.), Rel. Acór. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Quarta Turma, eDJF1 18.11.2011)

Extraio deste julgado excerto do voto do Desembargador Federal Mário César Ribeiro, cuja fundamentação é aplicável ao caso em tela:

[...] No caso, está sendo introduzido novo elemento em fase de execução. Não está mais se indagando sequer sobre supervalorização. O que se está discutindo agora? Sobre domínio. E se diz: mas a ação de desapropriação tem um dispositivo no sentido de, se houver dúvida sobre o domínio, que fiquem depositados os valores da indenização, mas isso no processo de conhecimento, não no processo de execução. Então, vejam que o título não foi desconstituído. Já houve, repito, o contraditório, a ampla defesa. A expropriada foi mantida na relação processual como parte legítima. Se ela é parte legítima e é detentora de um título judicial acobertado pela coisa julgada, pode promover a ação de execução. Então, vamos reabrir a instrução, que há muitos anos já foi encerrada, há mais de 20 (vinte) anos e, portanto, sequer é cabível a ação rescisória? Com que fundamento?! Vejam que, nos precedentes que mencionei, relativamente a supervalorização dos imóveis, estávamos na fase de execução. Embora eu não concorde, suscitou-se a tese: há supervalorização, vamos fazer novos cálculos para verificar se efetivamente corresponde ao valor da indenização. Aqui, não. Estamos retornando ao processo de conhecimento, reabrindo-o e já excluindo, de pronto, a Expropriada,

por não ter apresentado título dominial. Como é que fica essa situação? Aí vem a MM. Juíza a quo e diz o seguinte: 'Fica facultado ao Ministério Público Federal e às populações tradicionais da comunidade Waimiri Atroari eventual manifestação nos autos principais ou na ação cabível'. *Confesso que não consigo compreender e estou seguro de que não há, no caso, como se aplicar o princípio da relativização da coisa julgada.* A eminente relatora, que proferiu voto substancial, bem fundamentado, diga-se de passagem, concluiu-o invocando a lei de desapropriação; 'em havendo dúvida sobre o domínio, que fique depositado o valor da indenização até que se resolva o problema do domínio'. Mas, esse dispositivo, data venha, não se aplica à espécie, por isso que *o processo está extinto, encerrado definitivamente, há cerca de 20 (vinte) anos e nele essa dúvida não foi suscitada. A dúvida só pode ser suscitada no processo de desapropriação.* Com essas singelas considerações, com a devida vênia da eminente relatora, dou provimento ao recurso para anular a respeitável sentença apelada e determinar o prosseguimento da execução. E como voto.' (grifos nossos)

Tenho, pois, que o princípio da proteção à coisa julgada não pode, de forma alguma, ser simplesmente descartado, como pretende o Autor que, ressalte-se, não está aqui pretendendo ver declarada a inexigibilidade de sentença inconstitucional, mas pretende que este Juízo declare a nulidade de sentença transitada em julgado por considerá-la injusta.

Assim, no caso em tela, em que o acórdão que pôs fim ao processo de conhecimento - cuja sentença o Incra agora pretende 'anular' - transitou em julgado em 29/11/2004 (fl. 213-v), evidenciada está a impossibilidade deste Juízo 'declarar nulidade' de sentença confirmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal por ocasião de remessa ex officio. Ressalto, ainda, que a autarquia sequer recorreu da sentença que, agora, passados mais de 08 (oito) anos, busca anular.

Reitero, por oportuno, que o Incra haveria de ter diligenciado no intuito de verificar as condições das terras durante o andamento da ação de desapropriação, ou melhor, antes do trânsito em julgado da sentença.

Por fim, cumpre destacar que o Autor detém a posse do imóvel desde o ano de 1986 (fl. 43v) e, em momento algum, questionou a lealdade do Réu; deve ser mantida, portanto, a *presunção de boa-fé* do expropriado.

Assim, estando evidenciada a carência de ação ante a impossibilidade jurídica do pedido, deve ser indeferida a petição inicial, em vista de sua inépcia. (fls. 507-509v).

Assim, embora a extinção do primeiro processo não obstasse a que o autor intentasse de novo a ação, deveria, para tanto, ter o apelante sanado o vício

nele verificado pelo juiz sentenciante naquele feito. Se assim não fosse, como acertadamente afirmou a magistrada sentenciante do feito, o apelante poderia ajuizar a mesma ação por indefinidas vezes.

Por outro lado, embora seja possível a relativização da coisa julgada em casos excepcionais, o que vem sendo admitido na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e do egrégio Supremo Tribunal Federal, a hipótese de que se cuida não se apresenta amparada pela ação declaratória de nulidade (*querela nullitatis*), mas pela ação rescisória, cujo prazo o apelante deixou escoar.

É sabido que

[...] *passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido [...]* (Código de Processo Civil, art. 474).

No caso, a coisa julgada e a segurança jurídica não podem ser afrontadas porque o autor da desapropriação entende ser a sentença nela proferida inconstitucional, sem, no entanto, apresentar, na inicial, evidência ou elementos caracterizadores da alegada afronta do julgado à Constituição Federal. Na verdade, o que se verifica da inicial é que nela o autor da ação se limita a rediscutir matéria de prova que já foi produzida e valorada na ação de desapropriação.

Correto o douto parecer do Ministério Público que, por sua pertinência, acrescento às razões de decidir, destacando:

Cuida-se, na origem, de ação ordinária de nulidade de sentença transitada em julgado, com pedido de antecipação de tutela, movida pelo INCRA em desfavor de Euclides Queiroz Filho.

9. A autarquia requer a concessão de tutela antecipada para que seja determinado o bloqueio de quaisquer valores relativos aos TDA's destinados ao pagamento da indenização relativa à desapropriação n. 84.00.16925-5, até o deslinde desta ação. No mérito, pede seja declarada a nulidade da sentença (eficácia dos efeitos) transitada em julgado, proferida nos autos da citada desapropriação, pela inconstitucionalidade da coisa julgada.

10. Defende a inconstitucionalidade da referida sentença, visto que os imóveis objeto da desapropriação estariam incluídos em perímetro urbano ou teriam origem em mera posse das estradas de seringais. Ademais, alega possibilidade de o imóvel situar-se em faixa de fronteira.

11. No presente caso, a controvérsia cinge-se à possibilidade ou não de relativização da coisa julgada. Ora, a coisa julgada é uma garantia fundamental constitucional que resguarda a

segurança jurídica e a estabilidade das relações jurisdicionais. Nesse diapasão, a violação aos princípios do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada encontra vedação em dispositivo constitucional (art. 5º, XXXVI da CR/1988).

12. Somente em situações excepcionais pode-se afastar a eficácia da sentença transitada em julgado, o que, a nosso sentir, não se justifica na hipótese dos autos.

13. Com efeito, além da Constituição Federal, o Código de Processo Civil protege a coisa julgada. Confira-se:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

[...]

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

14. Como dito acima, o Direito busca garantir a segurança jurídica nas relações estabilizadas, com o crivo de definitividade lançado pelo Estado-Juiz.

15. Esta necessidade de definição dos conflitos, essencial para o funcionamento do ordenamento jurídico e das instituições estatais, uma vez ameaçada, pode trazer sérias consequências ao sistema processual, como a insegurança jurídica, a eternização dos conflitos e a relativização somente em relação a alguns, embora outros se encontrem em situação semelhante.

16. No caso em testilha, vários são os fatos que demonstram a impossibilidade de anulação da sentença transitada em julgada.

17. O INCRA, por meio de ação ordinária, objetiva anular sentença judicial transitada em julgado, sem, entretanto, demonstrar efetiva violação à Constituição da República.

18. Não há nos autos qualquer evidência concreta ou elemento novo que possa demonstrar a alegada inconstitucionalidade no julgado transitado em julgado.

19. Insta frisar que a ação de desapropriação originária foi ajuizada em 1984 e o acórdão que pôs fim ao processo de conhecimento transitou em julgado somente no ano de 2004. A argumentação trazida pela parte autora deveria ter sido travada

no curso do processo originário, e não anos após o seu trânsito em julgado. Ademais, verificou-se que a autarquia sequer recorreu da sentença que agora, transcorridos 10 (dez) anos, pretende anular.

20. Dessarte, o INCRA deveria ter diligenciado no intuito de verificar as condições das terras durante o andamento da ação de desapropriação, antes de a sentença ter transitado em julgado.

21. Por fim, a autarquia reproduziu identicamente os fundamentos de ação proposta anteriormente sem, contudo, ter eliminado a deficiência que causou a extinção do processo sem julgamento de mérito por carência da ação.

22. Assim, escoreito o entendimento do juízo ao decidir pela punição ao ora apelante por litigância de má-fé.

23. Portanto, impossível cogitar da relativização da coisa julgada, tendo em vista que somente em situações excepcionais ela é admitida e, no caso, a autarquia cinge-se a rediscutir provas já produzidas e valoradas, com o pretexto de obter suposta 'justiça'. (fls. 534/536).

Não há dúvidas de que o autor da presente ação pretende insistir na tese de relativização da coisa julgada, reproduzindo ação idêntica à anteriormente ajuizada, sem, no entanto, haver se desincumbido de sanar vício outrora verificado na primeira ação proposta, cujo julgamento foi pelo indeferimento da inicial, com extinção do processo, sem exame do mérito.

Dessa forma, incensurável a sentença proferida no presente feito de extinção do processo, sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, aplicando ao autor multa por litigância de má-fé, mormente quando se verifica que o apelante na inicial da presente ação sequer fez menção à ação anteriormente ajuizada, e à distribuição, por dependência, que diz ter requerido na inicial, não a foi em relação à primeira ação ajuizada, mas relativa ao processo de execução do julgado proferido no processo de desapropriação. A má-fé ficou devidamente caracterizada.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.
É o voto.

Quinta Turma

Numeração única: 0033041-94.2008.4.01.3400

Apelação Cível 2008.34.00.033210-3/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
 Apelante: Plácido Adriano Moraes Nunes
 Advogados: Dr. Sávio de Faria Caram Zuquim e outros
 Apelante: União Federal
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
 Apelados: os mesmos
 Publicação: e-DJF1 de 23/10/2014, p. 59

Ementa

Civil, Administrativo e Processual Civil. Responsabilidade civil. Concurso público para o cargo de agente de Polícia Federal. Exclusão do certame em virtude de suposta homossexualidade do candidato. Direito à nomeação e posse reconhecido em decisão judicial transitada em julgado. Danos morais e materiais. Cabimento. Verba honorária.

I – A exclusão indevida de candidato participante de concurso público, assim reconhecida por decisão judicial transitada em julgado, caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado, a autorizar o pagamento de indenização, a título de danos materiais, fixando-a em função dos vencimentos, gratificações e promoções intrínsecos ao cargo para o qual foi aprovado, desde o período em que deveria ter sido nomeado e empossado, juntamente com os demais participantes aprovados no respectivo certame, abatidas as parcelas financeiras que, eventualmente, tenha percebido, durante o aludido período, em virtude do exercício de atividade remunerada.

II – O dano moral caracteriza-se como lesão ao patrimônio não material, aí inseridas as ofensas à honra, às crenças internas, à liberdade, à paz interior de cada um e aos sentimentos afetivos de qualquer espécie.

III – Na hipótese em comento, o dano moral revelou-se pela arbitrária, injusta e infundada classificação do autor como se homossexual fosse, por parte dos agentes públicos da União Federal, durante a realização de curso de formação profissional para o cargo de agente de Polícia Federal, perante a Academia Nacional de Polícia, lançando e mantendo dúvidas sobre a sua conduta, invadindo-lhe a intimidade, ferindo-lhe em sua honra e abalando a sua imagem junto ao meio social em que convive, em manifesta afronta ao direito à vida privada (CF, art. 5º, X), que, interpretado conjuntamente com o princípio da liberdade (CF, art. 5º, *caput*) e da legalidade (CF, art. 5º, II), revela a impossibilidade da conduta sexual do indivíduo servir, desde que não vedada em lei, como fator de discriminação jurídica e social.

IV – Ademais, tal discriminação preconceituosa afronta os princípios norteadores da Carta Magna, pois a República Federativa do Brasil tem como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da marginalização e a redução das desigualdades sociais, e, também, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos I, III e IV), estabelecendo, que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*” (art. 5º, *caput*).

V – Comprovada a ocorrência do dano moral, por ofensa à imagem e à honra do autor (CF, art. 5º, X) e restando caracterizado o nexo de causalidade, a que se refere o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, como no caso, impõe-se à União Federal o dever de indenizar o dano causado, no contexto normativo da responsabilidade civil objetiva do Estado.

VI – A fixação do valor da indenização por dano moral deve pautar-se 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, de forma que o *quantum* da reparação não pode ser ínfimo, para não representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, nem excessivo, para não constituir um

enriquecimento sem causa em favor do ofendido, afigurando-se adequada, na hipótese em comento, a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), harmonizando-se, assim, com os referidos princípios, sem descurar-se do caráter sancionatório e pedagógico da condenação.

VII – Tendo o autor da demanda decaído de parte mínima do pedido (redução do valor pleiteado a título de danos morais), aplica-se, na espécie, a regra do parágrafo único do art. 21 do CPC, na determinação de que “*se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*”, devendo, pois, a União Federal arcar com o pagamento integral dos honorários advocatícios fixados na sentença recorrida.

VIII – A orientação jurisprudencial firmada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os juros moratórios devem corresponder aos juros da poupança, aplicada a Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência, e a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação do período.

IX – Apelação do autor parcialmente provida. Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas. Sentença reformada, em parte.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 08/10/2014.

Desembargador Federal Souza Prudente, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra sentença proferida pelo Juízo da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação ajuizada por Plácido Adriano Moraes Nunes contra a União Federal, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que a promovida seja condenada ao pagamento de indenização, a título de danos morais e materiais, decorrentes da nomeação tardia do suplicante para o cargo de agente de Polícia Federal, em virtude de aprovação em concurso público, assegurando-lhe, ainda, o direito à retificação da data de sua nomeação no referido cargo para o dia posterior àquele de nomeação do candidato conculinte do XXIV Curso de Formação imediatamente anterior a sua classificação; reenquadramento funcional e inclusão, em seus vencimentos, de promoções, vantagens e adicionais, cômputo do tempo de serviço referente ao período entre a data que deveria ter sido nomeado e aquela em que efetivamente ocorreu a nomeação, bem assim, o direito de preferência na escolha de vaga de lotação e remoção para a vaga escolhida.

Sustenta o autor da demanda que foi aprovado em concurso público, promovido pelo Departamento de Polícia Federal, para fins de provimento do cargo de agente de Polícia Federal, tendo sido admitido no XXIV

Curso de Formação Profissional, do qual foi excluído, arbitrariamente, faltando apenas 1 (uma) semana para a sua conclusão, nos termos da Portaria ANP 136/1996, em virtude de supostamente apresentar comportamento incompatível com o exercício da função policial, descumprindo, assim, as exigências da denominada investigação social. Acrescenta que, em face desse quadro, ajuizou competente ação judicial, onde lhe foi assegurado, em sede cautelar, o direito de concluir o mencionado curso de formação profissional, em que obteve regular aprovação, e, no mérito, o direito à nomeação para o referido cargo, ocorrida em 22/11/2006, após o trânsito em julgado do *decisum* proferido nos aludidos autos. Assevera que, na espécie, restou manifesta a responsabilidade objetiva da União Federal, impondo-se a sua condenação no pagamento de indenização a título de danos morais — configurados, na espécie, pelos reflexos danosos resultantes do constrangimento ilegal que suportou, revelado pela arbitrária, injusta e infundada taxação, por parte dos agentes da promovida, como homossexual perante toda a comunidade de onde se origina e no seio da Academia Nacional de Polícia — e de danos materiais, correspondentes aos vencimentos a que faria jus desde a data em que haveria de ser nomeado, acrescidos das vantagens, gratificações e promoções intrínsecas ao cargo público descrito nos autos, bem assim, dos respectivos adicionais por

tempo de serviço, pugnando-se, ainda, pela retroação dos efeitos da sua nomeação, com retificação da data de posse, equiparação salarial, progressão funcional e cômputo do correspondente tempo de serviço (fls. 3-30).

Após regular instrução do feito, o juízo monocrático afastou a prejudicial de prescrição do direito postulado e julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a União Federal a:

1) Indenizar o autor pelos danos patrimoniais sofridos, no montante correspondente ao somatório das parcelas referentes à remuneração que deixou de receber entre a data que deveria ter ocorrido a investidura (21/11/1996) e o dia em que efetivamente ocorreu (22/11/2006), somado ao valor das vantagens e gratificações intrínsecas ao cargo e suas classes, bem como ao valor dos adicionais por tempo de serviço, tudo corrigido monetariamente de acordo com índices oficiais e juros de mora no aporte de 0,5% (cinco décimo por cento) ao mês;

2) retificar a data de nomeação e posse do autor para o dia posterior àquele de nomeação do candidato concludente do XXIV Curso de Formação imediatamente anterior a sua classificação;

3) reenquadrar o autor para o cargo de agente de Polícia Federal, classe especial, da carreira de policial federal, do quadro de pessoal do Departamento de Polícia Federal, com remuneração correspondente à função, bem como incluir em seus vencimentos as devidas promoções, vantagens e adicionais inerentes à referida classe;

4) computar o tempo de serviço referente ao período entre a data em que deveria ter sido nomeado e aquela em que efetivamente ocorreu a nomeação; e

5) ofertar ao autor o direito de nova escolha de lotação e remoção.

Rejeitou, contudo, o pedido de pagamento de indenização, a título de danos morais, à míngua de demonstração da sua ocorrência, e fixou os honorários advocatícios em valor correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, cabendo a cada uma das partes arcar com metade do seu pagamento, em virtude da sucumbência recíproca (fls. 239-244).

Ambas as partes ofertaram recurso de apelação.

Em suas razões recursais, insiste o autor na concessão integral da tutela postulada, reiterando os fundamentos deduzidos em sua peça de ingresso, destacando que, a ocorrência de dano moral se revela pela lesão ao patrimônio não material, tais como ofensas à honra, às crenças internas, à liberdade, à

paz interior de cada um e aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, sendo que, na espécie, o pleito indenizatório, a esse título, tem por suporte não apenas o desligamento do curso de formação profissional em si, que lhe causou profunda comoção, bem assim à sua família e amigos próximos, mas também, os motivos de que se utilizou a Administração para a prática de tal ato, classificando-o como homossexual, com “comportamento incompatível com o exercício da função policial”, lançando e mantendo, assim, dúvidas sobre a sua conduta, durante os 10 (dez) anos em que esteve impedido de ser nomeado, invadindo-lhe a intimidade, ferindo-lhe em sua honra e abalando a sua imagem junto à comunidade em geral, à comunidade policial, aos seus colegas e professores da faculdade em que frequentava o curso de medicina, em suma, o

[...] injusto e absurdamente abalo sofrido pelo apelante causou-lhe efetivo dano moral, pois maculou sua imagem junto a praticamente todos com quem se relacionava [...].

Requer, assim, o provimento do recurso de apelação, para que seja reformada, em parte, a sentença recorrida, julgando-se procedente, também, o pedido de indenização a título de danos morais, nos termos formulados na inicial, bem assim, a condenação da União Federal no pagamento de honorários advocatícios, na sua integralidade (fls. 246-255).

Por sua vez, sustenta a União Federal, em resumo, que, na espécie, afigura-se manifestamente incabível o pedido indenizatório a título de danos materiais, tendo em vista que a percepção da pretendida retribuição pecuniária estaria atrelada ao efetivo exercício do cargo, com a correspondente prestação laboral, na linha da orientação jurisprudencial de nossos tribunais sobre a matéria, hipótese não ocorrida, na espécie dos autos. Alternativamente, postula a redução do valor fixado a título indenizatório, sob o fundamento de que o montante arbitrado pelo juízo monocrático seria extremamente excessivo. No mais, assevera que também seria incabível a atribuição de efeitos funcionais retroativos, bem assim, a computação de tempo de serviço fictício, conforme assim pretendido pelo suplicante, pugnando, ainda, pela aplicação, no que pertine à correção monetária, das disposições do art. 1º-F da Lei 9.494, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 (fls. 259-273).

Com as contrarrazões, e, também, por força da remessa oficial tida por interposta, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Como visto, a pretensão deduzida pelo suplicante é no sentido de que a promovida seja condenada ao pagamento de indenização, a título de danos morais e materiais, decorrentes da sua nomeação tardia para o cargo de agente de Polícia Federal, em virtude de aprovação em concurso público.

A nomeação em referência somente se operou em cumprimento à decisão judicial, proferida no bojo de outra demanda, em que restou anulado o ato de exclusão do suplicante do aludido certame.

Postula, ainda, o suplicante: a) o direito à retificação da data de sua nomeação no referido cargo para o dia posterior àquele de nomeação do candidato concludente do XXIV Curso de Formação imediatamente anterior a sua classificação; b) reenquadramento funcional e inclusão, em seus vencimentos, de promoções, vantagens e adicionais, cômputo do tempo de serviço referente ao período entre a data que deveria ter sido nomeado e aquela em que efetivamente ocorreu a nomeação; c) o direito de preferência na escolha de vaga de lotação e remoção para a vaga escolhida.

Dos aludidos pleitos, o juízo monocrático rejeitou, apenas, o pedido de indenização por danos morais, ao argumento de que não teriam sido configurados, na espécie dos autos, pugnando o autor recorrente, em sede de apelação, pela sua concessão, enquanto que a União Federal sustenta a total improcedência dos pedidos, nos termos das razões recursais já apontadas.

Ao examinar o recurso de apelação interposto nos autos da Apelação Cível 2000.01.00.063812-0/DF, em que se reconheceu a ilegitimidade do ato administrativo que culminou na exclusão do autor da demanda do concurso público descrito nos autos, a colenda Quinta Turma deste egrégio Tribunal, por unanimidade, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXCLUSÃO DE CANDIDATO NO CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. DECRETO-LEI 2.320/87. COMPORTAMENTO INCOMPATÍVEL COM A PROFISSÃO DE POLICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. O Decreto-lei 2.320/87, art. 8º, I, estabelece como requisito para matrícula em curso da Academia Nacional de Polícia ter o candidato procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável.

2. É legítima a exigência de requisitos de conduta dos candidatos a serem verificados em investigação social de caráter eliminatório, mas a mera afirmação de que o candidato tenha apresentado comportamento social não condizente com a profissão de policial, sem a devida comprovação, não tem o condão de excluí-lo do concurso público.

3. A legalidade do ato administrativo decorre de sua presunção de legitimidade e veracidade, o que não afasta sua comprovação por parte da Administração Pública.

4. Remessa oficial e apelação da União a que se nega provimento

(AC 0054321-20.2000.4.01.0000/DF, Relator Convocado JUIZ FEDERAL VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA, QUINTA TURMA, DJ p.86 de 20/03/2006).

Em razão da sua manifesta percuência com a discussão travada nestes autos, trago à colação os fundamentos do voto condutor do aludido julgado, lavrado com estas letras:

Colhe-se dos autos (fls. 109) que através da Portaria nº 136/96, o Coordenador da Academia Nacional de Polícia, no uso de suas atribuições, baseado, ainda, na certidão de fl. 100, que informa o contido na Ata da 10ª Reunião do ano de 1998, do Conselho de Ensino da Academia Nacional de Polícia, excluiu o cursando Plácido Adriano de Moraes Nunes do Concurso Público para o cargo de Agente da Polícia Federal, “por infringir o Art. 3º, inciso 3.1, letras “g” e “h”, da Instrução Normativa nº 003/DPF, de 30/11/92.

O aludido art. 3º, inciso 3.1, letras “g” e “h”, assim dispõem:

3. DOS FATOS

3.1 – São fatos que afetam o procedimento irrepreensível e a idoneidade moral inatacável:

g) frequência a locais incompatíveis com o decoro da função policial.

h) vício de embriaguez, uso indevido de drogas, jogo de azar, homossexualismo, prostituição ou qualquer outra prática atentatória aos bons costumes;

Pois bem.

Dúvidas não há que a referida norma, ao prevê fatos que a ela possam se subsumir, não desborda do princípio da legalidade, uma vez que complementa a letra do inciso I, do art. 8º, do decreto-lei n. 2.320/87 (investigação social), que assim preceitua:

Art. 8º São requisitos para a matrícula em curso de formação profissional, apurados em processo seletivo, promovido pela Academia Nacional de Polícia:

I - ter procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável, avaliados segundo normas

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado).

baixadas pela Direção-Geral do Departamento de Polícia Federal;

Todavia, conquanto se saiba que o ato administrativo possui a presunção de legitimidade e veracidade, cabendo ao particular infirmá-lo, vale ressaltar, segundo ensina Maria Sylvania Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 13ª Edição, Editora Atlas, São Paulo, 2001, pg. 182, que “a *presunção de legitimidade* diz respeito à conformidade do ato com a lei; [...] a *presunção de veracidade* diz respeito aos fatos”.

Referindo-se a esta última, assim ensina a ilustre doutrinadora (pág. 184): “a parte que propôs a ação deverá, em princípio, provar que os fatos em que se fundamenta a sua pretensão são verdadeiros; porém, isto não libera a Administração de provar a sua verdade, tanto assim, que a própria lei prevê, em várias circunstâncias, a possibilidade de o juiz ou o promotor público requisitar da Administração documentos que comprovem as alegações necessárias à instrução do processo e à formação da convicção do juiz”.

Nesse diapasão, conforme se verifica da análise dos documentos de fls. 63/70 do processo cautelar (AC 2000.0100063811-6/DF), em que a Academia Nacional de Polícia busca esclarecer a motivação do ato impugnado (exclusão do candidato do Concurso Público), assim se expressou (fl. 68 e 69):

Ora, o autor, dentro da licenciosidade dita normal reinante, apesar da condição de aluno, dentro do sistema disciplinar antes citado, logo que se sentiu mais próximos dos demais colegas, não se furtou de liberdades, passando a comportar-se de forma dúbia e imatura, a ponto, de ter sido solicitado ao Núcleo de Psicologia PARECER sobre suas atitudes. [sic]

[...]

A investigação social veio comprovar o que o Autor fez questão de demonstrar, no âmbito desta Casa, ficando caracterizados que PLÁCIDO ADRIANO MORAES NUNES é *peessoa de comportamento não ortodoxo, indubitavelmente efeminado, provocando sentimentos de rejeição em seus próprios colegas.* (sem grifos no original).

De posse dessas informações, assim ultimou-se o parecer de fl. 70:

Em atenção à solicitação contida o Memo. Nº 026/DE/ANP, datado de 03.09.96, foi submetido a teste psicológico complementar o seguinte aluno:

[...]

O aluno PLÁCIDO ADRIANO MORAES NUNES apresentou características de insegurança e imaturidade.

Estas características juntas aliada à falta de assertividade, ou seja, não saber dizer não, podem, em determinado momento, explicar eventuais atitudes homossexuais. Não é possível afirmar se

estes comportamentos homossexuais são ou não efetivos e duradouros.

Instada a apresentar provas, a União (fls. 86 daqueles autos - cautelar) limitou-se a dizer que não tinha mais provas a produzir, alegando dizer que se tratava de matéria eminentemente de direito.

Ora, dúvidas não há de que a matéria, contrariamente ao afirmado pela União, é de prova, e não meramente de direito. Assim, deixando de apresentar, em oportunidade própria, a prova de sua alegação, perdeu a União grande oportunidade de firmar a presunção de veracidade de seu ato.

A primeira conclusão a que se chega, facilmente, é a de que, em momento algum, tais alegações referem-se a lugares freqüentados pelo candidato/aluno, o que afasta, categoricamente, a subsunção do fato à alínea “g” do aludido art. 3º, inciso 3.1, da Instrução Normativa n. 003/DPF, de 30/11/92, até porque não há o fato.

Quanto à alínea “h”, ou seja, “vício de embriaguez, uso indevido de drogas, jogo de azar, homossexualismo, prostituição ou qualquer outra prática atentatória aos bons costumes”, a única conduta à qual se refere o Parecer acima transcrito, refere-se ao comportamento homossexual do aluno.

Nesse diapasão, verifica-se que não há nos autos o testemunho dos demais colegas, como dito pela União (fls 68/69 do processo cautelar), não há assinatura dos mesmos, não havendo como se confirmar, sequer, quem são os colegas que rejeitaram o candidato/Apelado, além do que, não há, também, o dossiê da investigação perpetrada no âmbito da Academia de Polícia. Nesse contexto, não há como se aceitar presumida a veracidade do ato impugnado. Inexistem as provas das alegações! – grifei.

Assim, provada a legitimidade, mas não provada a veracidade do ato administrativo, não há como confirmar a legalidade do ato administrativo aqui impugnado, pelo que não há como prover a apelação da União e a remessa oficial.

[...].

Como visto, a conclusão da turma julgadora foi no sentido de que o fundamento em que se amparou a exclusão do autor da demanda do concurso público descrito nos autos (suposta homossexualidade) não restou comprovado, declarando-se, por conseguinte, a nulidade do aludido ato administrativo.

Registre-se, por oportuno, que até mesmo o resultado da avaliação psicológica a que foi submetido o suplicante, na Academia Nacional de Polícia, com a finalidade de comprovar a suposta homossexualidade, não foi conclusivo, limitando-se a afirmar que:

O aluno PLÁCIDO ADRIANO MORAES NUNES apresentou características de insegurança e imaturidade.

Estas características juntas aliada à falta de assertividade, ou seja, não saber dizer não, podem, em determinado momento, explicar eventuais atitudes homossexuais. Não é possível afirmar se estes comportamentos homossexuais são ou não efetivos e duradouros.

Conforme se vê, inexistia qualquer dúvida acerca da manifesta ausência de comprovação da suposta homossexualidade do autor da demanda, do que resultou a sua exclusão do concurso público para o qual havia se dedicado, quando já se encontrava na iminência de conclusão do curso de formação profissional, atingindo, assim, não só a honra e imagem, mas, também, a sua dignidade como pessoa humana, a ensejar a indenização correspondente, nos termos do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Ademais, ainda que assim não fosse, não se justificaria mesmo a sua exclusão do certame sob tal fundamento, por afronta aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos, sem preconceitos ou quaisquer outras formas de discriminação.

Nesse sentido, deve ser respeitado o direito à vida privada (CF, art. 5º, X), que, interpretado conjuntamente com o princípio da liberdade (CF, art. 5º, *caput*) e da legalidade (CF, art. 5º, II), revela a impossibilidade da conduta sexual do indivíduo servir, desde que não vedada em lei, como fator de discriminação jurídica e social.

Com efeito, tal discriminação preconceituosa afronta os princípios norteadores da Carta Magna, pois a República Federativa do Brasil tem como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da marginalização e a redução das desigualdades sociais, e, também, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos I, III e IV), estabelecendo, que

*[...] todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (art. 5º, *caput*).*

Assim, nos termos dispositivos constitucionais em referência, homens e mulheres são iguais perante a lei, não sendo admitida a submissão de qualquer pessoa a tratamento discriminatório, marginalizador, desumano ou degradante, assegurando-se a liberdade de expressão e, por óbvio, de opção sexual, no que se estabelece também, o desenvolvimento sustentável

do patrimônio cultural brasileiro, constituído dos bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, como portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver (CF, arts. 216, I e II), essenciais à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações (CF, arts. 225, *caput*).

Mera especulação preconceituosa, sem qualquer embasamento jurídico, científico ou probante, como no caso, não encontra abrigo no ordenamento jurídico-sistêmico da nação brasileira.

Nesses termos, verifica-se que a adoção da preferência sexual como fator de discriminação de qualquer natureza contraria a Carta Magna, por ofender o direito à igualdade, à inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Na hipótese em comento, além de desprovida de qualquer comprovação quanto à opção sexual do suplicante, a sua exclusão do concurso público descrito nos autos causou-lhe constrangimentos das mais diversas ordens, conforme demonstrado em sua peça recursal, *in verbis*:

Como brevemente relatado, o Apelante já suportou sérios e diversos constrangimentos em decorrência do ato praticado pela Ré: foi arbitrariamente taxado de homossexual perante toda a comunidade de onde se origina, bem como da Academia de Polícia Federal. Isso sem contar que se afastamento lhe foi arditosamente comunicado ao final do expediente da sexta-feira, 01/11/96, sendo exigido que se retirasse do alojamento na ANP até o dia seguinte.

A imposição foi arditosa, pois o fim de semana dificultaria a busca por uma solução judicial, porquanto o Apelante não conhecia ninguém em Brasília, não possuía condições financeiras de se hospedar em outro local até conseguir dinheiro da passagem para Maceió e ainda era antevéspera das últimas três provas do Curso, das matérias Técnicas Operacionais, Polícia de Repressão a Entorpecentes e Polícia Previdenciária, que se realizaram em 04, 05 e 06/11/96, respectivamente.

O Apelante é de origem humilde, à época do Concurso tinha apenas 21 (vinte e um) anos e sempre demonstrou retidão de caráter e ferrenha determinação em alcançar seus objetivos. Nascido no interior de Alagoas (Pão de Açúcar), a família ainda reside em um dos bairros mais pobres da cidade de Maceió. Sua mãe à época era lavadeira de roupas e, não podendo pagar escolas particulares, o Apelante cursou o primeiro e segundo graus em estabelecimentos públicos, sendo o último a Escola Técnica Federal de Alagoas (ETFAL). Neste

estabelecimento foi convidado, por seu exemplar comportamento e capacidade intelectual, a ser monitor dos laboratórios de química.

Em seguida, dedicando-se com rara determinação, prestou vestibular para o Curso de Medicina da Universidade Federal de Alagoas, no qual logrou aprovação em 2º lugar.

Desde então, 1993, vinha se dedicando com afinco a seus estudos e auferindo os louros de seu esforço pessoal, lutando contra as amarras que a sociedade brasileira impõe àqueles das camadas sociais mais humildes.

O Curso de Formação era o coroamento de um longo esforço de crescimento, do qual foi ilegal e inconstitucionalmente excluído. Seu intuito era empregar-se como Agente de Polícia Federal para auferir renda que lhe permitisse continuar seus estudos de medicina e ainda contribuir com a família. O sonho foi ilegal e forçadamente adiado por dez anos...

Reitere-se que ainda com todos os percalços erigidos pelo DPF, a conclusão do Curso de Formação se deu com a nota de 9,270, tendo o Apelante conquistado a 45ª posição em um universo de 183 aprovados.

É importante frisar que o pleito indenizatório se refere não somente ao afastamento em si, que causou profunda comoção no Apelante, em sua família e amigos próximos, mas também aos motivos que a Administração expôs como fundamento de seu ato.

Como dito, o DPF classificou o Apelante como homossexual com “comportamento incompatível com o exercício da função policial” e assim lançou e manteve dúvidas sobre sua conduta durante todos os dez anos, invadindo-lhe a intimidade, ferindo sua honra e abalando sua imagem junto à comunidade em geral, à comunidade policial, bem como junto a seus amigos e professores da faculdade de medicina da UFAL.

[...]

Também se faz claro que as consequências do dano moral são várias e afetam de modo profundo tanto o lado psíquico como o físico do lesado. No caso em tela, torna-se fácil compreender que o injusto e absurdamente abalo sofrido pelo Apelante causou-lhe efetivo dano moral, pois maculou sua imagem junto a praticamente todos com quem se relacionava.

“Além de reprovado no concurso, ainda é baitola”, desculpando-se pelo termo, foi o que cruamente o Apelante, sua família e amigos próximos ouviram por dez anos. É certo que não quedou inerte e enfrentou as dificuldades, mas é de fácil compreensão a angústia e o peso de sempre ter que se justificar, ou ainda, quando não pôde fazê-lo, sujeitar-se a olhares e conversas nitidamente preconceituosas.

Assim sendo, resta evidente que durante os dez anos em que foi ilegalmente impedido de tomar posse no cargo público em comento, o Apelante enfrentou sérios constrangimentos decorrentes da conduta da Apelada.

Ademais, o fato de não ter sido nomeado mesmo após a conclusão com êxito do Curso de Formação reforçou a tese de homossexualidade defendida pela Apelada perante a comunidade em geral, leiga e humilde, o que embaraçou sobremaneira o Apelante. Portanto, não se tratam de meros aborrecimentos toda a angústia e a infelicidade vivenciadas pela Apelante em virtude do abominável ato cometido pela Apelada [...] (fls. 248/-51).

Comprovada, pois, na espécie, a ocorrência do dano moral, por ofensa à imagem e à honra do autor (CF, art. 5º, X) e restando caracterizado o nexo de causalidade, a que se refere o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, impõe-se à União Federal o dever de indenizar o dano causado, no contexto normativo da responsabilidade civil objetiva do Estado.

Merece reparos, pois, a sentença recorrida, quanto a este tema.

No que pertine ao pleito indenizatório, a título de danos materiais, não prospera a pretensão recursal deduzida pela União Federal.

Com efeito, conforme sobejamente demonstrado, na hipótese em comento, o início do exercício no cargo de agente de Polícia Federal foi obstado por ato ilegal da Administração, reconhecido como tal em decisão judicial transitada em julgado, daí exurgindo a responsabilidade civil da União Federal pelos danos causados ao autor, em virtude do retardamento indevido da sua nomeação e posse, não havendo óbice que tal indenização seja fixada tendo em conta os vencimentos que o candidato receberia se tivesse sido nomeado e empossado juntamente com os demais aprovados no concurso em que obteve aprovação, abatida, evidentemente, eventual remuneração que tenha percebido durante o aludido período, pelo exercício de outras atividades.

Nessa linha de entendimento, com a devida vênia daqueles que entendem em sentido contrário, o próprio Supremo Tribunal Federal, apesar de ter submetido a questão ao regime de repercussão geral, no bojo do RE 724.347/DF, ainda pendente de julgamento, já firmou a orientação, no sentido de que, em casos assim, é devida a indenização postulada, conforme se vê do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DEMORA NA NOMEAÇÃO E POSSE DE CANDIDATO. 1. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é cabível a indenização por danos materiais nos casos de demora na nomeação de candidatos aprovados em concursos públicos, quando o óbice imposto pela Administração Pública é declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário. 2. Agravo regimental desprovido.

(RE 339852 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-01 PP-00077).

Quanto ao valor da indenização por dano moral, impende verificar que inexistente parâmetro legal definido para a sua fixação, 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. O *quantum* da reparação, portanto, não pode ser ínfimo, para não representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, nem excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido.

Na espécie dos autos, postula o autor da demanda a fixação da indenização, a título de danos morais, no montante de R\$ 620.000,00 (seiscentos e vinte mil reais), correspondente ao

[...] *valor dos salários dos 107 (cento e sete) meses em que suportou as angústias e ao longo dos quais foi impedido de exercer o cargo de Agente de Polícia Federal em virtude do ato ilegal da Ré [...]* (fls. 12).

Com a devida vênia dos argumentos lançados na peça de ingresso e reiterados em sede de apelação, o referido valor afigura-se manifestamente exorbitante e destoia dos parâmetros acima delineados, mormente ao se considerar que o montante relativo à remuneração correspondente ao período em que ficou impedido de assumir o aludido cargo já é objeto de pleito indenizatório, a título de danos materiais, razão por que considero adequada a fixação dos danos morais na quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), harmonizando-se, assim, com os princípios da proporcionalidade, da moderação e da razoabilidade, acima referidos, sem descurar-se do caráter sancionatório e pedagógico da condenação.

No que tange aos índices aplicáveis à correção monetária e juros moratórios, observa-se que, acerca do tema, o colendo Superior Tribunal de Justiça possuía o entendimento no sentido de que, em casos que tais, a partir de 29/06/2009, aplica-se a norma constante do art. 1º-F da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação alterada pela Lei 11.960, de 29 de junho de 2009, que, assim, dispõe:

Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

No entanto, por ocasião do julgamento do REsp 1.205.946/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO.

IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas “condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza”, quais sejam, “os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública

após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

A todo modo, declarada a inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, o colendo Supremo Tribunal Federal entendeu que 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.

Neste sentido, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotando o novo regramento para a atualização monetária quanto aos débitos da Fazenda Pública, passou a decidir, igualmente, sob o regime dos recursos repetitivos, nestes termos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO.

RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.

1. Esta Corte já decidiu, por meio de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008), que os servidores

públicos que exerceram cargo em comissão ou função comissionada entre abril de 1998 e setembro de 2001 fazem jus à incorporação de quintos (REsp 1.261.020/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 7.11.12).

2. No caso concreto, todavia, a União é carecedora de interesse recursal no que toca à pretensão de rediscutir a legalidade da incorporação dos quintos, pois esse direito foi reconhecido pela própria Administração por meio de processo que tramitou no CJF, já tendo sido a parcela, inclusive, incorporada aos vencimentos do autor.

PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. INTERRUÇÃO. REINÍCIO PELA METADE. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. SUSPENSÃO DO PRAZO NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 4º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA.

3. Nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, as “dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.

4. Pelo princípio do actio nata, o direito de ação surge com a efetiva lesão do direito tutelado, quando nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil.

5. O ato administrativo de reconhecimento do direito pelo devedor importa (a) interrupção do prazo prescricional, caso ainda esteja em curso (art. 202, VI, do CC de 2002); ou (b) sua renúncia, quando já se tenha consumado (art. 191 do CC de 2002).

6. Interrompido o prazo, a prescrição volta a correr pela metade (dois anos e meio) a contar da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo, nos termos do que dispõe o art. 9º do Decreto n.º 20.910/32. Assim, tendo sido a prescrição interrompida no curso de um processo administrativo, o prazo prescricional não volta a fluir de imediato, mas apenas “do último ato ou termo do processo”, consoante dicção do art. 9º, in fine, do Decreto 20.910/32.

7. O art. 4º do Decreto 20.910/32, secundando a regra do art. 9º, fixa que a prescrição não corre durante o tempo necessário para a Administração apurar a dívida e individualizá-la a cada um dos beneficiados pelo direito.

8. O prazo prescricional suspenso somente volta a fluir, pela metade, quando a Administração pratica algum ato incompatível com o interesse de saldar a dívida, quando se torna inequívoca a sua mora.

9. No caso, o direito à incorporação dos quintos surgiu com a edição da MP n. 2.225-45/2001. Portanto, em 04 de setembro de 2001, quando publicada a MP, teve início o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/32.

10. A prescrição foi interrompida em 17 de dezembro de 2004 com a decisão do Ministro Presidente do CJF exarada nos autos do Processo Administrativo n.º 2004.164940, reconhecendo o direito de incorporação dos quintos aos servidores da Justiça Federal.

11. Ocorre que este processo administrativo ainda não foi concluído.

Assim, como ainda não encerrado o processo no bojo do qual foi interrompida a prescrição e tendo sido pagas duas parcelas de retroativos, em dezembro de 2004 e dezembro de 2006, está suspenso o prazo prescricional, que não voltou a correr pela metade, nos termos dos art. 9º c/c art. 4º, ambos do Decreto 20.910/32.

Prescrição não configurada.

VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIn 4.357/DF).

12. 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.

13. “Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente” (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2.2.12).

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.

17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.

18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado.

Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013)

Nesta linha de entendimento, verificam-se os arestos desta Corte Regional, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. MILITAR. REMOÇÃO. DEPENDENTE PORTADOR DE GRAVE ENFERMIDADE. NECESSIDADE DE TRATAMENTO HOSPITALAR ESPECIALIZADO. LAUDOS MÉDICOS ACONSELHANDO A TRANSFERÊNCIA DO SERVIDOR DE RECIFE (PE) PARA BRASÍLIA (DF). ORDEM JUDICIAL DETERMINANDO A IMEDIATA REMOÇÃO. CUMPRIMENTO TARDIO. DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO. DANO MO-

RAL CARACTERIZADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Demonstrado que o autor é portador de grave enfermidade congênita, inclusive com diversas recomendações médicas favoráveis à remoção da cidade de Recife (PE) para Brasília (DF), com o objetivo de receber tratamento especializado, a remoção de seu pai, servidor militar, perde o caráter de ato discricionário e passa a ser vinculado, independentemente do interesse da Administração.

2. Não comprovado o nexo causal entre o ato da Administração em negar a transferência do genitor do autor e o empréstimo financeiro realizado, do qual decorreriam os alegados prejuízos materiais, mostra-se indevida a respectiva indenização.

3. Tendo sido reconhecido o direito à remoção imediata por decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal nos autos de agravo de instrumento, ainda assim a Administração retardou o cumprimento integral da ordem judicial, negando a transferência pleiteada e transformando, nas palavras do ilustre membro do Ministério Público, “a esperança da família em uma situação desesperadora”.

4. Ademais, ao deferir o pedido de remoção, a União determinou que a transferência deveria ocorrer sem ônus para a Administração, contrariando, outra vez, a aludida decisão judicial, segundo a qual se fazia necessário o fornecimento de “estrutura de home care e transporte aéreo especial, com UTI pediátrica”, e impedindo a concretização da transferência, ante a escassez de recursos financeiros próprios, capazes de proporcionar o transporte, de forma segura, para Brasília (DF). Devida, assim, a indenização por dano moral, cujo valor é arbitrado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

5. Os juros de mora devem corresponder aos juros da poupança e a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA, conforme decidido no julgamento do Recurso Especial n. 1.270.439/PR, em regime de recurso repetitivo, e pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.357/DF, oportunidade em que foi declarada a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

6. Apelação parcialmente provida para reconhecer ao autor o direito à reparação do dano moral experimentado.

(AC 0047257-89.2010.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.535 de 19/09/2014)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRATAMENTO DE SAÚDE. BENEFICIÁRIO DO FUNDO DE SAÚDE DO EXÉRCITO - FUSEX. REALIZAÇÃO EM HOSPITAL PARTICULAR. RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, a lei não excluirá da apreciação do Poder

Judiciário lesão ou ameaça a direito. II - Norma interna que regulamenta pedidos de ressarcimento de despesas médicas realizadas pelos beneficiários do Fundo de Saúde do Exército - FUSEX, embora preveja que os respectivos processos administrativos sejam instruídos, dentre outros documentos, com requerimento administrativo do interessado, não impede que a pretensão seja deduzida perante o Poder Judiciário e por ele analisada.

II - A consequência advinda da ausência de requerimento administrativo de ressarcimento de despesas realizadas com tratamento médico em hospital particular é a impossibilidade de que os juros de mora, caso acolhida a pretensão inicial, incidam desde a data em que realizados os gastos cuja restituição pretende o autor, vez que apenas a partir da citação é a que a União foi constituída em mora (art. 219 do Código de Processo Civil).

III - Não se insurgindo a União contra os valores apontados pelo autor e referentes aos gastos realizados com tratamento médico em hospital particular, se limitando a afirmar ser improcedente o pedido pela ausência de prévio requerimento administrativo, e constando dos autos notas fiscais e recibos, todos individualizados, referentes ao tratamento a que precisou o autor se submeter, deve ser confirmada a sentença que reconheceu a procedência do pedido inicial.

IV - Sobre o montante a ser ressarcido pela União devem incidir juros de mora correspondentes aos juros da poupança e correção monetária calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação do período. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.270.439/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ocasião em que se adequou a jurisprudência daquela Corte em razão da inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 (que modificou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97) declarada pelo Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 4.357/DF).

V - Apelação interposta pela União e remessa oficial às quais se dá parcial provimento (item IV).

(AC 0007954-97.2012.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.416 de 17/09/2014)

Em sendo assim, o montante devido pela União Federal deverá ser corrigido monetariamente pelo IPCA, melhor índice que reflete a inflação acumulada do período, sendo os juros de mora calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, aplicando-se a Lei 11.960/2009 a partir de sua vigência.

Por fim, no tocante à verba honorária, conforme entendimento já consagrado sobre a matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, em casos que

tais, não resta configurada a sucumbência recíproca, posto que,

[...] *dada a multiplicidade de hipóteses em que cabível a indenização por dano moral, aliada à dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, tem-se que a postulação contida na exordial se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinalado na peça inicial*" (REsp 332943/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 17/02/2003). [E, ainda,] [...] *nas reparações por dano moral, como o juiz não fica jungido ao quantum pretendido pelo autor, ainda que o valor fixado seja consideravelmente inferior ao pleiteado pela parte, não há falar-se em sucumbência recíproca. Fixados os honorários com base no valor da condenação, e não havendo outro pedido no qual haja o autor sucumbido, resta garantida a proporcionalidade* [...] (REsp 345663/PR, rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, DJ 10/03/2003).

Nesta linha de entendimento, inclusive restou sumulada a matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, "na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca" (Súmula 326 do STJ).

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados acerca do assunto:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

VALOR DA CONDENAÇÃO EM DANOS MATERIAIS. SÚMULA N. 7/STJ. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. PETROBRÁS. ROMPIMENTO DO POLIDUTO "OLAPA" E VAZAMENTO DE ÓLEO COMBUSTÍVEL. DANO AMBIENTAL.

TEORIA DO RISCO INTEGRAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO, EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C. DECISÃO MANTIDA.

1. O acórdão de origem considerou possível o julgamento antecipado da lide, mencionando a extensão do acidente ambiental e as provas que confirmam a legitimidade do autor da ação, de modo que o exame do alegado cerceamento de defesa demandaria nova apreciação do conteúdo fático-probatório dos autos, procedimento que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n. 7/STJ).

2. No presente caso, o acolhimento da pretensão recursal no tocante à diminuição da condenação a título de danos materiais exigiria o reexame da extensão do prejuízo sofrido pelo recorrido, o que é vedado na instância especial.

3. *A fixação do quantum, em ação de indenização por danos morais e materiais, em valor inferior ao requerido não configura sucumbência recíproca, pois o montante deduzido na petição inicial é meramente estimativo.*

4. A tese contemplada no julgamento do REsp n. 1.114.398/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgado em 8/2/2012, DJe 16/2/2012), sob o rito do art. 543-C, no tocante à teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva insita ao dano ambiental (arts. 225, § 3º, da CF e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981), aplica-se perfeitamente à espécie, sendo irrelevante o questionamento sobre a diferença entre as excludentes de responsabilidade civil suscitadas na defesa de cada caso. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 92.652/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)-grifei

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. INCABIMENTO. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO CONFIGURADA.

[...]

II - Não estando configurada, na espécie, a sucumbência recíproca, tendo em vista que a postulação, nas ações de reparação por danos morais, se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo, merece reforma a sentença recorrida, a fim de condenar a CAIXA no pagamento dos honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação corrigida, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

III - Apelação provida. Sentença parcialmente reformada.

(AC 0018452-39.2004.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Rel. Conv. QUINTA TURMA, e-DJF1 p.675 de 24/05/2013).

Registre-se, por oportuno, que, tendo o autor da demanda decaído de parte mínima do pedido (redução do valor pleiteado a título de danos morais), aplica-se, na espécie, a regra do parágrafo único do art. 21 do CPC, na determinação de que "se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários", devendo, pois, a União Federal arcar com o pagamento integral dos honorários advocatícios fixados na sentença recorrida.

Com estas considerações, dou parcial provimento à apelação do autor e nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reformar, em parte, a sentença recorrida, a fim de condenar a União Federal, também, no pagamento de indenização por danos morais, no montante de R\$ 100,00 (cem mil

reais), acrescidos de juros moratórios e de correção monetária, na forma acima explicitada, e na verba honorária fixada pelo juízo *a quo* mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Este é meu voto.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Senhor presidente, a Constituição brasileira estabelece, no art. 5º, que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; portanto, como se retira de expresso dispositivo constitucional que já se encontrava vigente à época em que os fatos aqui se verificaram, o constituinte pôs o cidadão brasileiro a salvo da intromissão do Estado, eventualmente, da sociedade e de outros cidadãos naquilo que diz respeito a sua intimidade, a sua vida privada, a sua imagem, naquilo que os autores, no Direito Constitucional, consideram o direito de estar só. Existe uma parcela da nossa vida que nós não queremos dar a conhecer a ninguém, e é um direito do cidadão optar pelo que ele quer ou não levar a conhecimento do público. Se isso é violado, a própria Constituição impõe, como consequência, a remuneração por indenização e dano moral. No caso presente, ninguém teria dúvida de verificar que o que se cuidava de discutir se existiu, se não existiu, se provado ou não provado foi uma indevida interferência do Estado na intimidade, na esfera de intimidade deste jurisdicionado. Então não há dúvida nenhuma de que vossa excelência, como de costume, andou bem em considerar essa grave violação a aspectos de moralidade na atuação do Estado. Mas há mais. A Constituição consagrou como um dos princípios fundamentais da sua existência a dignidade da pessoa humana. Então, por dever de ofício, como professor de Direito Constitucional, tenho acentuado aos meus alunos que uma das fórmulas, um dos parâmetros para verificar eventual ofensa a ensejar a reparação moral é precisamente quando há uma violação à dignidade da pessoa humana. Esse dispositivo que tem sido inserido nas constituições contemporaneamente, muito pelo influxo da Constituição alemã de 1949, que estabeleceu esse dispositivo precisamente para dar uma resposta para um passado de submissão a um regime nazifascista que criou a espetacular circunstância de pessoas, seres humanos sem dignidade de seres humanos, ao tratar como mero objeto judeus, ciganos, pessoas eventualmente com alguma espécie de deficiência e também homossexuais. Foram levados ao curral dos campos de concentração

e tratados como gado, sacrificados, como todos têm conhecimento. Todas as constituições democráticas pós 1949, pós Segunda Guerra, estabeleceram, em seu texto, a dignidade da pessoa humana, que é para dizer o seguinte: o ser humano é fim, ele nunca é objeto, nunca pode ser tratado como objeto. E a nossa Constituição, fazendo concretizar essa inspiração, no art. 3º, estabelece que: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade.” Fica-se alguma dúvida de que, na discriminação de sexo, possa estar também a opção, a escolha, e ficaria restrita a divisão de gêneros, a Constituição completa e diz: “e quaisquer outras formas de discriminação.” O Supremo Tribunal Federal, muito recentemente, ao discutir as uniões homoafetivas, por voto da lavra de sua excelência, o Min. Carlos Ayres Britto, em extrato que retiro daquela decisão, assim deixou pontificado, senhor presidente:

PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SOCIOPOLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA.

Como disse sua excelência, o Min. Luís Roberto Barroso, na época advogado da causa, em sustentação oral, as pessoas têm hoje, segundo a Constituição brasileira, o direito de escolher a maneira como viverão os seus amores, as suas paixões. O Estado, muito menos o Estado, não tem a menor legitimidade para interferir e dizer como é que as pessoas têm a legitimidade de viver as suas relações amorosas, as suas relações fraternais e as suas relações sexuais. É certo que, à época que os fatos se deram, há vinte anos, não vou ser hipócrita de dizer que a sociedade brasileira teria, àquela época, o mesmo olhar que nós devemos e, graças a Deus e graças à Constituição, passamos a ter de uma maneira mais intensa, cada dia que passa. E aí nós temos que ter cuidado, porque não há como julgar moralmente o passado com o olhar moral de hoje, mas o fato é o seguinte: seja por essa orientação que o Supremo vem dar contemporaneamente, seja porque, ainda que se pudesse — e eu não considero, como vossa excelência, que isso possa ser objeto de consideração — fazer esse julgamento, pelo visto, nem fato é. Não gosto dessa linha de raciocínio, porque pode parecer que o fato

de esse jurisdicionado ser ou não homossexual pode retirar as consequências que foram nefastamente retiradas. Então, seja por um lado, seja por outro, o fato é que o Estado imiscuiu-se da maneira mais perversa na vida dessa pessoa, impôs-lhe as consequências, parece que por dez anos, que são também as mais monstruosas. Você, por assim dizer, ser perseguido cotidianamente, agora com uma espécie de certidão do próprio Estado brasileiro, é algo de que eu sinceramente não tinha tido conhecimento. Então, senhor presidente, não tenho dúvida em acompanhar vossa excelência no que tange aos danos morais, só ficando na dúvida se realmente o valor não é aquém, ínfimo, do dano efetivamente sofrido. Agora, sinceramente tenho sérias dúvidas, já tive ocasião de manifestá-las nesta egrégia Turma, se essa orientação que tem sido recentemente conferida pelo egrégio STJ, de não verificar, nessas espécies de ausência de posse e de exercício do cargo por falta do Estado, de não verificar a existência de dano material. O STJ, até bem pouco tempo, não via dificuldade. A partir de um certo momento, e vossa excelência, com razão, traduz essa inflexão jurisprudencial, passou a dizer o seguinte: não é justo fazer o Estado pagar os salários devidos por uma prestação de serviço que não se realizou, porque a posse que eventualmente se deu é por obra e graça de uma decisão judicial. Com a devida vênia, esse raciocínio não encontra suporte lógico. A pessoa não exerceu o seu cargo durante esses dez anos e depois passou a exercer ou não, não sei se é o caso aqui, a consequência da posse ou não, por decisão do Judiciário. Não é a consequência, não é “passei a exercer por decisão do Judiciário”, é “eu não exerci, porque o Estado, de maneira ilegítima, não deixou que eu tomasse posse”.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia: — Senhor presidente, fiz também uma pequena reflexão, e desde logo estou alinhado aos termos do irrepreensível voto de sua excelência sob todos os aspectos e também das luzes e sábias considerações do Exmo. Des. Federal Néviton, mas quero deixar aqui também registrado que sequer lei formal poderia excluir os homossexuais do certame diante dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que são limitações materiais implícitas ao poder de reforma, dentre eles a promoção do bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, quaisquer outras formas de discriminação, art. 3º, incisos I, III e IV, como bem abordou o Des. Néviton. E, para reforçar, é público e notório que as Forças Armadas norte-americanas, país extremamente beligerante, ao contrário do

Brasil, aceita em suas fileiras agentes homossexuais, assim tenho como relevante a tese da apelação e considero extremamente grave o constrangimento a que foi submetido o apelante, não porque foi reputado indevidamente como homossexual, mas principalmente por entender explicitamente que homossexuais não são dignos de exercer os cargos da carreira da Polícia Federal. Senhor presidente, pela última reflexão que o senhor colocou, o candidato foi aprovado e sofreu uma odiosa discriminação. Assim, por ocasião da investidura também concordo que não se aplica a jurisprudência majoritária no sentido de não reconhecer os danos materiais e nem os efeitos funcionais. Reputo, assim, que o presente caso concreto refoge dos casos frequentes e contém peculiaridades fáticas que recomendam um tratamento jurídico específico e adequado, porquanto se trata de um candidato que fora regularmente aprovado no certame objeto da causa na esfera administrativa. Em consequência, estou de acordo que nesse caso especial se aplicam, sim, os danos materiais e também a retroação dos efeitos funcionais e também sou favorável à majoração na dobra dos danos morais para R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Ratificação de Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Senhor presidente, até para ter um parâmetro de orientação do meu raciocínio, e, efetivamente, vossa excelência sabe disso, gosto sempre de afirmar que não brigo com fatos, se há uma jurisprudência que eventualmente tivesse sido proferida em recurso repetitivo, mas é pura mudança circunstancial de jurisprudência, até onde estou sabendo, do STJ. Então, fui ao Código Civil e, por exemplo, para servir de parâmetro, por uma analogia, o art. 402 dispõe:

[...] Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar [...],

os famosos lucros cessantes. Quer dizer, remunera-se não só o que, efetivamente, a pessoa sofreu como dano, mas o que ela, no caso, deixou de ganhar por atuação lesiva, no caso, do poder do Estado. E o art. 944, como regra geral de parâmetros para as indenizações, dispõe que: “A indenização mede-se pela extensão do dano.” Ninguém vai ter dúvida de saber que essa pessoa, durante os dez anos, ou seja lá o tempo em que esteve afastada por ato ilegítimo do Estado, efetivamente tem um dano mais do que configurado. Então, eu, senhor presidente, em

duas ocasiões, uma delas não se enquadra, foi já nesta Turma o caso de um servidor que tinha sido aprovado na Procuradoria da Fazenda e rejeitei o pagamento desses danos materiais, mas ali havia uma circunstância específica: ele não tomou posse porque foi aprovado em outro concurso, e a sentença era clara em dizer que dependia da posse dele; então, faltou um ato dele, ele mesmo não implementou o registro na Ordem e, por isso não pôde tomar posse. Aqui, não, exclusivamente a ausência de posse, pelo menos do que foi configurado da leitura do relatório de vossa excelência e do que foi nos relatado da tribuna, deve-se exclusivamente à ação ilícita do Estado. E acredito que às vezes há males que vêm para o bem; essa situação, de tão esdrúxula, refaz a

compreensão que inicialmente eu teria, porque já tive ocasião de seguir essa jurisprudência do STJ, mas me parece que a extrema odiosidade dessa situação nos impõe repensar esse comportamento. Então, se vossa excelência não tem dificuldade em reformular nesse ponto o que decide, o acompanho. E, com relação aos danos morais, também não tenho dificuldade em elevar esse valor, foi pedido o valor de seiscentos, mas também me parece que isso desbordaria, até porque talvez sua excelência, o advogado, estivesse mirando na impossibilidade da remuneração pelos danos materiais e tentando alcançar isso por via dos danos morais, mas não tenho dificuldade em dobrar esse valor para cem. É como voto, senhor presidente.

Quinta Turma

Agravo de Instrumento 0063967-97.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
 Agravante: Transo Combustíveis Ltda.
 Advogados: Dr. Sirlei de Souza Andrade e outros
 Agravada: Agência Nacional do Petróleo Gás Natural e Biocombustíveis – ANP
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 28/11/2014, p. 1.114

Ementa

Agravo de instrumento. Administrativo. Revogação de autorização para exercício de atividade econômica. Comércio de combustíveis. Ações judiciais. Discussão de imposição de penalidades administrativas. Não caracterização de reincidência até trânsito em julgado das decisões judiciais. Art. 8º, § 2º, Lei 9.847/1999.

I. Ajuizados embargos à execução contra a exigibilidade de título extrajudicial e, portanto, contra a penalidade que foi aplicada pela ANP à empresa-agravante, aplica-se o art. 8º, § 2º, da Lei 9.847/1999, que estabelece que *“pendendo ação judicial na qual se discuta imposição de penalidade administrativa, não haverá reincidência até o trânsito em julgado da decisão”*.

II. Na execução de título executivo extrajudicial, os embargos podem ser usados para se defender de uma forma bem mais ampla, como se fase de conhecimento fosse, pois o art. 745 do CPC, em seu inciso V, autoriza ao executado alegar *“qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”*.

III. A discussão de imposição da penalidade administrativa, em sede de embargos à execução de título extrajudicial ou em outra ação, tem como consequência a não caracterização de reincidência para fins de revogação de autorização para exercício de atividade econômica, até o trânsito em julgado da decisão judicial.

IV. Para haver reincidência, é necessária a cumulação de infrações, nos termos da legislação de regência. No caso, os autos de infração questionados ainda se encontram pendentes de decisão judicial transitada em julgado, não havendo como comprovar que a empresa é reincidente para fins de aplicação da penalidade de revogação de autorização.

V. Agravo de instrumento provido para determinar a suspensão dos efeitos da decisão administrativa que revogou a autorização da empresa para o exercício de atividade de distribuição de combustíveis, até o trânsito em julgado das ações judiciais pendentes.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 22/10/2014.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Transo Combustíveis Ltda. interpõe agravo de instrumento contra decisão proferida em ação de rito ordinário que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual a agravante pretende a suspensão dos efeitos de decisão administrativa proferida no Processo Administrativo 48620.000194/2012-14, que revogou sua autorização para o exercício de atividade de distribuição de combustíveis.

A referida revogação foi-lhe imposta como sanção pela prática de ato ilícito, consistente em haver reincidido nas infrações previstas nos incisos VIII e XI do art. 3º da Lei 9.847/1999.

O r. juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela por entender que o agravante é, de fato, reincidente, sendo legítima a aplicação da penalidade de revogação de autorização, nos termos do art. 10, inciso III, da Lei 9.847/1999.

A recorrente, por sua vez, sustenta que é incabível a aplicação de pena por reincidência, porque não há provas no processo administrativo de que tenha cometido a infração; não há amparo legal para a aplicação da sanção; além da existência de um lapso temporal de dez anos entre cada auto de infração.

Sustenta, também, que deve ser afastada a reincidência enquanto pendente discussão judicial sobre o processo administrativo antecedente, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei 9.847/1999.

A Desembargadora Federal Selene de Almeida, então relatora do agravo, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal e converteu o agravo em retido, por entender ausente a verossimilhança do direito invocado.

Contra esta decisão, a agravante impetrou o Mandado de Segurança 0068079-12.2013.4.01.0000/DF perante este Tribunal, no qual foi deferido, em parte, o pedido de medida liminar para suspender a decisão impugnada, no ponto em que converteu o agravo de instrumento em retido, mantendo-se, porém, o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A decisão proferida pela Desembargadora Selene de Almeida foi, então, reconsiderada, em parte, tão somente para retirar a conversão do agravo de instrumento em retido, mantendo-se, todavia, o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A ANP apresentou contraminuta às fls. 1.066-1.068.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, autarquia sob regime especial, criada pela Lei 9.478/1997, tem por finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, de acordo com o estabelecido na legislação, nas diretrizes emanadas do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE e em conformidade com os interesses do País.

A Lei 9.847/1999, por sua vez, ao dispor sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis de que trata a supracitada Lei 9.478/1997, estabeleceu sanções administrativas aos infratores, dentre elas a revogação de autorização para o exercício de atividade econômica.

O art. 10 da referida norma estabelece que a penalidade de revogação de autorização para o exercício de atividade será aplicada quando a pessoa jurídica autorizada reincidir nas infrações previstas no art. 3º, incisos VIII (deixar de atender às normas de segurança) e XI (importar, exportar e comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis fora de especificações técnicas) (cito):

Art. 3º A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:

[...]

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado).

VIII - deixar de atender às normas de segurança previstas para o comércio ou estocagem de combustíveis, colocando em perigo direto e iminente a vida, a integridade física ou a saúde, o patrimônio público ou privado, a ordem pública ou o regular abastecimento nacional de combustíveis:

[...].

XI - importar, exportar e comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis fora de especificações técnicas, com vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor [...] (grifos acrescidos)

Art.10 A penalidade de revogação de autorização para o exercício de atividade será aplicada quando a pessoa jurídica autorizada:

[...].

III - reincidir nas infrações previstas nos incisos VIII e XI do art. 3º desta Lei [...].

O § 1º do art. 8º da mesma norma, por sua vez, estabelece que a reincidência ocorre quando praticada uma infração depois da decisão administrativa definitiva e, ainda, o § 2º adverte que pendendo ação judicial não haverá reincidência até o trânsito em julgado da decisão (cito):

Art. 8º A pena de suspensão temporária, total ou parcial, de funcionamento de estabelecimento ou instalação, será aplicada:

[...].

II - no caso de segunda reincidência.

§ 1º Verifica-se a reincidência quando o infrator pratica uma infração depois da decisão administrativa definitiva que o tenha apenado por qualquer infração prevista nesta Lei.

§ 2º Pendendo ação judicial na qual se discuta a imposição de penalidade administrativa, não haverá reincidência até o trânsito em julgado da decisão.

No caso dos autos, foi lavrado o primeiro auto de infração contra a empresa agravante em 02/07/2002 (fls.1.001), em razão de estar comercializando gasolina tipo A com presença de marcadores, e o segundo em 02/01/2012 (fls. 222), em virtude de o produto Biodiesel (B100) não estar em conformidade com as especificações estabelecidas na legislação vigente.

A decisão definitiva no Processo Administrativo 48621.000879/2002-89, que aplicou a primeira multa à empresa agravante, com base no inciso XI do art. 3º da Lei 9.847/1999, foi publicada em 26/01/2010. Para cobrança da referida multa, a ANP ajuizou a Execução Fiscal por Título Extrajudicial 0000121-

70.2013.403.6105, em trâmite perante a 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas (SP).

Ocorre que a empresa, ora agravante, ajuizou embargos à execução, insurgindo-se contra a exigibilidade do título e, portanto, contra a penalidade que lhe foi aplicada pela ANP.

Ora, o art. 8º, § 2º, da Lei 9.847/1999 estabelece que “pendendo ação judicial na qual se discuta imposição de penalidade administrativa, não haverá reincidência até o trânsito em julgado da decisão”.

Sendo assim, no presente caso, considerando que foram opostos embargos à execução, não há que se falar em reincidência, pelo menos até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos autos dos referidos embargos.

Cumpra esclarecer que, na execução de título executivo extrajudicial, os embargos podem ser usados para se defender de uma forma bem mais ampla, como se fase de conhecimento fosse, pois o art. 745 do CPC, em seu inciso V, autoriza ao executado alegar “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”.

Sobre essa previsão, cito comentário de Misael Montenegro Filho¹ que bem elucida a questão:

Ao contrário desse panorama restritivo (impugnação ao cumprimento da sentença), como não há fase de conhecimento em antecedência à ação de execução fundada em título extrajudicial, é incontroverso que o devedor pode impugnar o título de forma mais ampla, segundo previsto no art. 745, articulando todas as matérias de defesa que seriam admitidas na ação de conhecimento.

Por outro lado, mesmo que não se considerasse a existência dos embargos à execução como ação judicial na qual se discute a imposição de penalidade administrativa, o fato é que, nos autos da Ação Ordinária 59551-71.2013.4.01.3400, da qual se originou o presente agravo, discute-se a imposição da penalidade administrativa oriunda do segundo auto de infração, consistente na comercialização de Biodiesel (B100) em desconformidade com as especificações estabelecidas na legislação vigente.

Na petição inicial da referida ação, a agravante afirma que não ficou comprovada a comercialização do mencionado produto, o que, inclusive, foi, segundo ela, expressamente reconhecido pela ANP.

¹ Curso de Direito Processual Civil, V. 2: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 498.

Sendo assim, considerando que para haver reincidência é necessária a cumulação de infrações e que, no caso presente, os autos de infração questionados ainda se encontram pendentes de decisão judicial transitada em julgado, não há como comprovar que a empresa é reincidente para fins de aplicação da penalidade de revogação de autorização.

Tudo considerado, *dou provimento* ao agravo para suspender os efeitos da decisão administrativa proferida no Processo Administrativo 48620.000194/2012-14, que revogou sua autorização para o exercício de atividade de distribuição de combustíveis, até o trânsito em julgado das ações judiciais pendentes.

É como voto.

Sexta Turma

Numeração única: 0005137-23.2009.4.01.3802

Apelação Cível 2009.38.02.005139-4/MG

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques
Apelante: CST Coleta Seletiva e Transporte Ltda.
Advogados: Dr. Paulo Mansur Cauhy e outros
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Apelados: os mesmos
Publicação: e-DJF1 de 12/11/2014, p. 133

Ementa

Civil. Processual Civil. Apelação cível. 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. Ocorrência. Negligência da empregadora. Configuração. Rejeitado pedido de constituição de capital. Sentença mantida.

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 empregadores responsáveis pelos danos causados não só a seus empregados como também a terceiros, em casos de dispêndio com concessão de benefícios previdenciários.

II. Na hipótese, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requer, em ação regressiva contra empregadora, o ressarcimento das quantias gastas com a concessão do benefício previdenciário por morte de segurado, uma vez que esta não disponibilizou a segurança necessária para o desempenho do serviço. O laudo emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego concluiu pela responsabilidade da empregadora, sobretudo porque a execução do serviço ocorreu em local perigoso, sem a devida sinalização. Assim, correto o magistrado de base que condenou a ré a ressarcir ao INSS as despesas realizadas com a concessão do benefício pertinente ao cônjuge do segurado, em toda sua extensão, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso até a data da sua decisão, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e por analogia à Súmula 111 do STJ.

III. Apelação a que nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 20/10/2014.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Trata-se de apelação contra sentença que, em ação regressiva de indenização protocolada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra empresa empregadora, para obter o ressarcimento das quantias referentes ao benefício previdenciário por morte resultante de acidente de trabalho e medida assecuratória de constituição de capital, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a empregadora a ressarcir à autarquia todos os gastos relativos à concessão do benefício previdenciário implementado em favor da viúva do segurado, sendo a correção das parcelas vencidas até a data da liquidação da sentença apuradas conforme o Manual de Cálculo da Justiça Federal, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso até a data desta sentença nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e por analogia à Súmula 111 do STJ.

A autarquia alegou, na inicial, que a empresa ré possui culpa no acidente de trabalho que ocasionou a morte de seu funcionário; que este exercia a função de encarregado no setor de produção e no momento do acidente operava uma empilhadeira; que o terreno no qual desenvolvia a tarefa possuía irregularidades; que a carcaça a ser retirada estava mal alocada, impedindo a execução de manobras; que o local não detinha a sinalização necessária; que, ao levantar peso excessivo, a máquina começou a tombar para o lado e ele saltou da cabine para o mesmo lado, falecendo em razão do ocorrido; que a negligência da empregadora provocou prejuízos passíveis de ressarcimento e, por isso, requer as devidas indenizações.

A empresa ré, em suas razões de apelação, pretende ver a desconstituição da sentença.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — A meu ver a sentença não merece reforma, pelos motivos que passo a expor.

A lide versa sobre ação regressiva intentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra empresa, atuante no ramo de coleta seletiva e

transportes, em razão de acidente fatal que vitimou o operador de empilhadeira, segurado da citada autarquia.

Os autos revelam a configuração da responsabilidade da empresa pelo acidente fatal com seu empregado, não obstante o adequado treinamento do vitimado para o desempenho da retirada e transporte da sucata e a colocação das placas que alertavam sobre a adoção da segurança pelos trabalhadores no trajeto em tela, uma vez averiguada a inexistência de providências da empregadora para suportar a prestação do serviço, em área de circulação difícil associada à inapropriada estocagem de material. Dessa forma, considero que a obrigação da empresa abarca a consciência sobre o cuidado com o ambiente no qual o corpo funcional cumpre suas tarefas, incluindo nesse panorama estudos sobre segurança, eliminação de riscos, entre tantas, porque não bastam cursos, avisos, comunicados se as respectivas alocações não condizem com o risco produzido.

O laudo emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 14-26), concluiu pela responsabilidade da empregadora, visto serem adversas as condições de trabalho, sobretudo porque a execução do serviço ocorreu em terreno irregular e sem sinalização.

A empresa apelou da sentença afirmando, em suma, cerceamento de defesa, pois a prova oral formaria a verdade sobre a imprudência e imperícia do acidentado e a consequente desconstituição da sentença (fls. 138-171).

No entanto, não vejo cerceamento de defesa, como querido pela empresa apelante, pois o juiz de primeiro grau, após apreciar os fatos, as circunstâncias constantes dos autos e a análise técnica formulada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, entendeu serem estes elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Da mesma forma, julgamentos de casos similares apontam nessa direção, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA DE VALORAÇÃO DE PROVAS.

1. Não há cerceamento do direito de defesa quando o Tribunal de origem entende desnecessária a produção da prova oral postulada, porquanto as provas produzidas são suficientes para a formação do convencimento do julgador e para o julgamento antecipado da lide. Reconhecer que as provas produzidas eram insuficientes para a formação

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian e Daniel Paes Ribeiro.

da convicção do julgador, exigiria o reexame do conjunto probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. Tendo o Tribunal de origem reconhecido que as tarefas desempenhadas pela autora não eram exclusivas do cargo de Analista Previdenciário, o que descaracterizaria o alegado desvio de função, decidir em sentido contrário, a fim de reconhecer a existência do desvio, exige o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp: 1392736 2013/0214306-8/ SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 27/09/2013)

Assim, reputo corretos os fundamentos adotados pelo magistrado de base, porquanto dirimiram de forma pertinente a lide, conforme se depreende dos seguintes trechos (fls. 79-84):

Assim, as condições particulares do incidente refutam a argumentação da ré, de que tenha havido culpa exclusiva do trabalhador, nada obstante se possa constar a imprudência do mesmo na condução do equipamento. Tenho que a ré, nesse particular, tenta evitar a assunção da responsabilidade que lhe toca por força de lei, já que a culpa não decorre da vontade livre e consciente de cometer um ilícito, mas da *"ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência"*.

Ora, sequer há de se falar em dimensionamento da culpa da empresa ou do trabalhador, pois o incidente decorreu da conjugação de causa, conforme resultou da análise do acidente do trabalho colacionada às fls. 14-14:

[...]

Concluiu-se que o desnível do terreno contribuiu para o fatídico acidente, ainda que o trabalhador acidentado tenha excedido os limites de altura de levantamento da carga além da incorreta fixação dos garfos da empilhadeira na sucata (parte final da ata de fl. 92).

Portanto nos temos do disposto no art. 120, da Lei 8.213/1991, a empresa foi negligente quanto às normas de segurança, mantendo a sucata em local inapropriado, devendo responder regressivamente pelos danos causados ao Sistema de Previdência Social.

Cabe ressaltar, na oportunidade, que 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 empregadores responsáveis pelos danos causados não só a seus empregados como também a terceiros, em casos de dis-

pêndio com concessão de benefícios previdenciários, em consonância com os moldes das ementas prolatadas, abaixo transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CULPA CONCORRENTE. OMISSÃO DA EMPRESA. AÇÃO DO EMPREGADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO EMPREGADOR AFASTADA NA ORIGEM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 54/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu que foi demonstrada a negligência da parte recorrida quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, condenando-a a arcar com a metade dos valores pagos pelo INSS a título de pensão por morte, com juros de mora desde a citação.

[...]

3. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

[...]

5. Cuida-se in casu, em essência, de responsabilidade civil extracontratual do empregador, que foi condenado a indenizar o ora recorrente por ato ilícito, diante da existência de culpa, na modalidade de negligência. Afasta-se, por consequência, a Súmula 204/STJ, que trata dos juros de mora em ações relativas a benefícios previdenciários. Aplica-se, por analogia, a Súmula 54/STJ, devendo os juros moratórios fluir a partir da data do desembolso da indenização. Precedentes.

6. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 1393428 SC 2013/0218464-7 Relator: Ministro Herman Benjamin, T2 - Segunda Turma, DJ de 06.12.2013)

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). VÍTIMAS DE ACIDENTE DE TRABALHO FATAL. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO RETIDO. DESPROVIMENTO. PRELIMINARES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 120 DA LEI N. 8.213/1991, ILEGITIMIDADE ATIVA E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, REJEITADAS. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ARTIGOS 20, § 5º E 475-Q DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O julgador não está obrigado a determinar a produção de todas as provas requeridas pelas partes, podendo, sempre que o processo estiver instruído com documentação suficiente para formar

a sua convicção, indeferir as provas que considerar desnecessárias.

2. Na hipótese, a documentação constante dos autos é suficiente ao deslinde da controvérsia trazida a exame, não constituindo cerceamento de defesa o indeferimento de prova testemunhal, perfeitamente dispensável à apreciação do *meritum causae*.

3. Preliminar de inconstitucionalidade do art. 120 da Lei n. 8.213/1991, que se rejeita, visto que referida norma é compatível com os princípios fundamentais que norteiam a Constituição Federal, não servindo para suscitar eventual inconstitucionalidade os argumentos genéricos articulados pelo recorrente que, em nenhum momento, demonstrou a existência da alegada incompatibilidade entre o dispositivo legal e o texto da Lei Maior.

4. Superadas as prejudiciais de ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido, porquanto o art. 120 da Lei n. 8.213/1991, expressamente, confere legitimidade ao INSS para ajuizar ação regressiva contra os empregadores que negligenciaram a aplicação das normas de segurança do trabalho.

5. Não há como prevalecer laudo pericial unilateralmente elaborado pela recorrente, que diverge substancialmente dos laudos periciais apresentados por órgãos públicos, em relação aos quais não ficou demonstrado nenhum vício capaz de comprometer a presunção de veracidade de que são dotados.

6. Desnecessária a constituição de capital na hipótese em que a atarquia já instituiu pensão por morte em favor dos dependentes dos operários falecidos, e reclama da empresa o reembolso dos gastos realizados com o pagamento dos benefícios em favor dos dependentes dos obreiros, nos termos do art. 20, § 5º, combinado com o art. 475-Q do CPC.

7. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

8. Sentença parcialmente reformada.

9. Apelação provida, em parte. (AC 0030078-92.1999.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ de 20.04.2010)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. DEMONSTRAÇÃO DO EVENTO DANOSO, DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA CULPABILIDADE. AÇÃO REGRESSIVA (ART. 120 DA LEI N. 8.213/1991). CABIMENTO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESNECESSIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES CONTRATADOS NA APÓLICE. ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE DPVAT. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 246/STJ, NO PARTICULAR. SUCUMBÊNCIA. NULIDADE DO JULGADO. NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

III - Nos termos dos arts. 120 e 121, da Lei n. 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS encontra-se legitimado a ajuizar ação regressiva contra os responsáveis pelos danos causados a terceiros, que, eventualmente, tenham auferido benefícios previdenciários dali decorrentes, desde que demonstrada a ocorrência do evento danoso, o nexo de causalidade entre este e o pagamento de tais benefícios, bem assim, a culpabilidade dos supostos responsáveis, como no caso. Precedentes.

IV - “Os arts. 20, § 5º, e 475-Q do Código de Processo Civil (art. 602, antes da entrada em vigor da Lei 11.232/2005) prevêem a condenação do devedor a constituir capital apenas quando se tratar de indenização por ato ilícito que inclua prestação de alimentos” (AC 0134415-52.2000.4.01.0000/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, QUINTA TURMA, DJ de 16/10/2006).

V - Consistindo a pretensão veiculada nos autos no ressarcimento de valores despendidos pelo INSS, a título de auxílio-acidentário, não tem aplicação, no caso concreto, o enunciado da Súmula nº. 246/STJ, segundo o qual, “o valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada”.

[...]

V - Apelação do INSS desprovida. Parcial provimento do apelo da empresa Itaú Seguros S/A. Sentença reformada, em parte. (AC 0018727-64.1995.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, DJ de 14.10.2013)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DO EMPREGADOR. AÇÃO REGRESSIVA. PROCEDÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. “Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis” (art. 120, L. 8.213/91).

2. “A vítima trabalhava na base de um talude com inclinação superior a 90º, em que há risco de queda de blocos de minério de ferro, sem nenhum escoramento”, e, quando “estava perfurando um buraco a 1,50m (um metro e cinquenta centímetros) da base do talude, para colocação de carga explosiva pelo blaster”, “desprendeu-se um bloco de rocha de minério de ferro, com aproximadamente 50 cm (cinquenta centímetros) de diâmetro, de uma altura de 1,00 (um metro) acima da vítima, caindo sobre a mesma, atingindo sua cabeça e tórax, causando-lhe morte imediata”.

3. Os documentos acostados pelo INSS, apesar de unilaterais, materializam atos administrativos, razão pela qual são dotados de presunção de legitimidade e veracidade.

4. O fornecimento de EPI - Equipamentos de Proteção Individual (capacete) associado ao treinamento e à experiência profissional do trabalhador não exime a empresa de adotar sistema de proteção coletiva, notadamente quando se trata de atividade consideravelmente perigosa e aquelas medidas não se mostram suficientes para prevenir acidentes graves.

[...]

13. Apelação da ré desprovida.

14. Apelação do INSS parcialmente provida. (AC 0134415-52.2000.4.01.0000/MG, Rel. Conv. Juiz Federal Marcelo Albernaz, Quinta Turma, DJ de 16.10.2006)

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Sexta Turma

Apelação Cível 0010993-03.2011.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Apelante: Defensoria Pública da União
Defensora: Defensoria Pública da União – DPU
Apelado: Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 02/12/2014, p. 420

Ementa

Processual Civil. Ação civil pública. Defensoria Pública da União. Vestibular. Bônus para egressos de cursos supletivos. Interesse individual homogêneo. Cabimento. Legitimidade ativa.

I. Ação civil pública proposta com o objetivo de afastar regra tida por ilegal, por supostamente violar o princípio da isonomia e prejudicar aqueles vestibulandos que concluíram parte ou a integralidade do ensino fundamental ou o ensino médio por intermédio de cursos supletivos, por não lhe serem atribuídos os mesmos bônus concedidos àqueles egressos de escola pública regular.

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública na defesa de direitos ou interesses individuais homogêneos.

III. Pedido na inicial da ação civil pública que não é dirigido exclusivamente a este ou aquele candidato, ou a pessoa definida, mas sim à coletividade de candidatos que se adequem à situação narrada, o que situa o direito aqui buscado na categoria dos individuais homogêneos, pois de origem comum e que diz respeito a pessoas indeterminadas, porém determináveis.

IV. O fato de existirem, à época do ajuizamento da ação ou da prolação da sentença, apenas 4 vestibulandos na referida situação não é capaz de afastar o interesse ou direito buscado na ação civil pública da categoria dos individuais homogêneos e o enquadrar como interesse individual.

V. Vestibulandos que estariam enquadrados na categoria de hipossuficientes, pois em regra os cursos supletivos são o meio buscado por aquelas pessoas que não puderam concluir o ensino fundamental por dificuldades financeiras e que as obrigaram a ingressar no mercado de trabalho precocemente, também a demonstrar a legitimidade ativa da Defensoria Pública da União.

VI. Vestibular 2011. Inexiste perda de objeto pelo decurso de prazo, pois beneficiários de sentença porventura favorável poderão ingressar no IES em anos subsequentes, se for o caso.

VII. Apelação da Defensoria Pública da União a que se dá provimento. Sentença anulada.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação para, uma vez afastada a inadequação da via eleita, anular a sentença e determinar o retorno do feito à origem para o seu regular processamento.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 24/11/2014.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:
— Trata-se de recurso de apelação interposto pela Defensoria Pública da União contra sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita (fls. 167-170).

2. A presente ação civil pública foi proposta objetivando

[...] que seja conferido tratamento isonômico em favor de todos os candidatos ao vestibular da UFMG, igualmente provenientes de escolas públicas e/ou que tenham se auto declarado negro ou pardo e que foram excluídos do Programa de Bônus da citada Universidade, sob a razão única de terem cursado o ensino fundamental, ou o médio, por meio dos conhecidos popularmente por 'ensino supletivo', mesmo quando tal ensino foi ministrado em estabelecimentos de ensino público [...] (fl. 186)

3. Argumenta a apelante, em síntese, o cabimento da via da ação civil pública, por ser o interesse buscado coletivo, uma vez que objetivo da demanda não é beneficiar apenas os 4 candidatos citados na sentença, mas todos aqueles que se encontram na mesma situação fática, para que também lhes seja atribuída a pontuação do Programa de Bônus; e que inexistente conflito entre o direito do grupo que se pretende proteger e o suposto direito daqueles que foram considerados aptos a ocupar as vagas, pois decorrente esse último de regra ilegal e contrária ao edital.

4. Sustenta, ainda, violação aos princípios da legalidade, da ampla defesa e da dignidade da pessoa humana, na medida em que a própria apelada reconhece que um grupo não foi contemplado simplesmente porque cursou o ensino fundamental e médio ou parte dele por meio de cursos supletivos.

5. Contrarrazões às fls. 215-245.

6. O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 253-255, opina pelo não provimento do recurso, em razão da perda superveniente do objeto da ação.

7. Devidamente intimada, a Defensoria Pública da União pugnou pelo prosseguimento do feito, salientando que inúmeras foram as pessoas prejudicadas na época da realização do certame (fls. 259-260).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública na defesa de direitos ou interesses individuais homogêneos, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À EDUCAÇÃO. ART. 13 DO PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. DEFENSORIA PÚBLICA. LEI 7.347/85. PROCESSO DE TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO. LEGITIMIDADE ATIVA. LEI 11.448/07. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

1. Trata-se na origem de Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública contra regra em edital de processo seletivo de transferência voluntária da UFCSPA, ano 2009, que previu, como condição essencial para inscrição de interessados e critério de cálculo da ordem classificatória, a participação no Enem, exigindo nota média mínima. Sentença e acórdão negaram legitimação para agir à Defensoria.

2. O direito à educação, responsabilidade do Estado e da família (art. 205 da Constituição Federal), é garantia de natureza universal e de resultado, orientada ao “pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade” (art. 13, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto 591, de 7 de julho de 1992), daí não poder sofrer limitação no plano do exercício, nem da

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques e a Exma. Sra. Juíza Federal Gilda Sigmarina Seixas (convocada).

implementação administrativa ou judicial. Ao juiz, mais do que a ninguém, compete zelar pela plena eficácia do direito à educação, sendo incompatível com essa sua essencial, nobre, indeclinável missão interpretar de maneira restritiva as normas que o asseguram nacional e internacionalmente.

3. É sólida a jurisprudência do STJ que admite possam os legitimados para a propositura de Ação Civil Pública proteger interesse individual homogêneo, mormente porque a educação, mote da presente discussão, é da máxima relevância no Estado Social, daí ser integral e incondicionalmente aplicável, nesse campo, o meio processual da Ação Civil Pública, que representa “contraposição à técnica tradicional de solução atomizada” de conflitos (REsp 1.225.010/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.3.2011).

4. A Defensoria Pública, instituição altruísta por natureza, é essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos do art. 134, caput, da Constituição Federal. A rigor, mormente em países de grande desigualdade social, em que a largas parcelas da população - aos pobres sobretudo - nega-se acesso efetivo ao Judiciário, como ocorre infelizmente no Brasil, seria impróprio falar em verdadeiro Estado de Direito sem a existência de uma Defensoria Pública nacionalmente organizada, conhecida de todos e por todos respeitada, capaz de atender aos necessitados da maneira mais profissional e eficaz possível.

5. O direito à educação legitima a propositura da Ação Civil Pública, inclusive pela Defensoria Pública, cuja intervenção, na esfera dos interesses e direitos individuais homogêneos, não se limita às relações de consumo ou à salvaguarda da criança e do idoso. Ao certo, cabe à Defensoria Pública a tutela de qualquer interesse individual homogêneo, coletivo stricto sensu ou difuso, pois sua legitimidade ad causam, no essencial, não se guia pelas características ou perfil do objeto de tutela (= critério objetivo), mas pela natureza ou status dos sujeitos protegidos, concreta ou abstratamente defendidos, os necessitados (= critério subjetivo).

6. “É imperioso reiterar, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que a legitimatio ad causam da Defensoria Pública para intentar ação civil pública na defesa de interesses transindividuais de hipossuficientes é reconhecida antes mesmo do advento da Lei 11.448/2007, dada a relevância social (e jurídica) do direito que se pretende tutelar e do próprio fim do ordenamento jurídico brasileiro: assegurar a dignidade da pessoa humana, entendida como núcleo central dos direitos fundamentais” (REsp 1.106.515/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2.2.2011).

7. Recurso Especial provido para reconhecer a legitimidade ativa da Defensoria Pública para a propositura da Ação Civil Pública.” (REsp 1264116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012.)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. ART. 5º, INCISO II, DA LEI N. 7.347/85 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.448/2007). DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

1. A Defensoria Pública tem legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública com o objetivo de defender interesses individuais homogêneos de consumidores lesados em virtude de relações firmadas com as instituições financeiras.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, ainda que para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

3. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório.

4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1000421/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 01/06/2011.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONTAGEM DE PRAZO RECURSAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DEFENSORIA PÚBLICA. EXCEÇÃO AO ATUAL ENTENDIMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO QUANDO AINDA NÃO ALTERADA A JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. NECESSIDADE DE VISTO PELO DEFENSOR. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. “CAUSA DECIDIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA”. ESGOTAMENTO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES NA ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR N. 207/STJ. CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. DEFESA COLETIVA DOS CONSUMIDORES. CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ATRELADOS A MOEDA ESTRANGEIRA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ÓRGÃO ESPECIALIZADO VINCULADO À DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO. PRECEDENTES ESPECÍFICOS.

1. À época da interposição do recurso especial, o posicionamento firmado pelas Cortes Superiores acerca do início da contagem do prazo do Ministério Público ou da Defensoria Pública era de que se dava com a aposição do ciente pelo respectivo membro. Relevante modificação apenas ocorrida a partir do julgamento, pelo Tribunal Pleno do Pretório Excelso, do HC 83.255/SP, em 05/11/2003, cujo acórdão fora publicado em data bastante posterior à da interposição do apelo extremo. Reconhecimento da tempestividade do recurso.

Provimento do Agravo regimental.

2. Com a atual redação do art. 530 do CPC (LF n. 10.352/01), não se mostravam cabíveis embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, declarara a ilegitimidade “ad causam” da demandante, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, por falta de condição da ação.

Assim, descabido o não conhecimento do recurso especial pelo Tribunal de origem por pretensão não esgotamento dos recursos ordinários previstos na Legislação. Afastamento da incidência do enunciado sumular n. 207/STJ. Provisamento do Agravo de Instrumento.

3. “O NUDECON, órgão especializado, vinculado à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, tem legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando a defesa dos interesses da coletividade de consumidores que assumiram contratos de arrendamento mercantil, para aquisição de veículos automotores, com cláusula de indexação monetária atrelada à variação cambial.” (REsp n. 555.111/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006) AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E AO RECURSO ESPECIAL.” (AgRg no AgRg no Ag 656.360/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 24/03/2011.)

2. Em recente julgado, aquela Corte Superior reafirmou tal entendimento, porém assim ressaltando:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS INFRINGENTES. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITADOR CONSTITUCIONAL. DEFESA DOS NECESSITADOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. GRUPO DE CONSUMIDORES QUE NÃO É APTO A CONFERIR LEGITIMIDADE ÀQUELA INSTITUIÇÃO.

1. São cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória (CPC, art. 530). Excepcionalmente, tem-se admitido o recurso em face de acórdão não unânime proferido no julgamento do agravo de instrumento quando o Tribunal vier a extinguir o feito com resolução do mérito.

2. Na hipótese, no tocante à legitimidade ativa da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública, não bastou um mero exame taxativo da lei, havendo sim um controle judicial sobre a representatividade adequada da legitimação coletiva. Com efeito, para chegar à conclusão da existência ou não de pertinência temática entre o direito material em litígio e as atribuições constitucionais da parte autora acabou-se adentrando no terreno do mérito.

3. A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF, “é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. É, portanto, vocacionada pelo Estado a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que “comprovarem insuficiência de recursos” (CF, art.

5º, LXXIV), dando concretude a esse direito fundamental.

4. Diante das funções institucionais da Defensoria Pública, há, sob o aspecto subjetivo, limitador constitucional ao exercício de sua finalidade específica - “a defesa dos necessitados” (CF, art. 134) -, devendo os demais normativos serem interpretados à luz desse parâmetro.

5. A Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla (basta que possa beneficiar grupo de pessoas necessitadas), haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas. No entanto, em se tratando de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, diante de grupos determinados de lesados, a legitimação deverá ser restrita às pessoas notadamente necessitadas.

6. No caso, a Defensoria Pública propôs ação civil pública requerendo a declaração de abusividade dos aumentos de determinado plano de saúde em razão da idade.

7. Ocorre que, ao optar por contratar plano particular de saúde, parece intuitivo que não se está diante de consumidor que possa ser considerado necessitado a ponto de ser patrocinado, de forma coletiva, pela Defensoria Pública. Ao revés, trata-se de grupo que ao demonstrar capacidade para arcar com assistência de saúde privada evidencia ter condições de suportar as despesas inerentes aos serviços jurídicos de que necessita, sem prejuízo de sua subsistência, não havendo falar em necessitado.

8. Diante do microsistema processual das ações coletivas, em interpretação sistemática de seus dispositivos (art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/1985 e art. 9º da Lei n. 4.717/1965), deve ser dado aproveitamento ao processo coletivo, com a substituição (sucessão) da parte tida por ilegítima para a condução da demanda.

Precedentes.

9. Recurso especial provido.” (REsp 1192577/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 15/08/2014.)

3. O cerne da questão, portanto, é saber se o direito ou interesse aqui tutelado é individual homogêneo ou diz respeito apenas aos 4 candidatos citados na sentença.

4. Nesse ponto, resalto que o pedido posto na inicial da ação civil pública é no sentido de

[...] anular todos os atos discriminatórios praticados pela Requerida, que tenham negado a pontuação relativas ao seu Programa de Bônus, nos termos do item 1.7 do seu Edital, em desfavor dos candidatos que foram aprovados na primeira fase do certame e participaram das etapas subsequentes e que, a despeito de terem cursado as últimas séries do Ensino Fundamental, com a devida aprovação e de todo o Ensino médio, com a devida aprovação, em escola pública no Brasil, não foram favorecidos com

o acréscimo de 10% e/ou 15%, em sua nota final, em cada uma das etapas do Concurso Vestibular 2011[...] (fls. 31-32).

5. Vê-se, portanto, que em nenhum momento se faz pedido dirigido exclusivamente a este ou aquele candidato, ou a pessoa definida, mas sim à coletividade de candidatos que se adequem à situação narrada, o que situa o direito aqui buscado na categoria dos individuais homogêneos, pois de origem comum e que diz respeito a pessoas indeterminadas, porém determináveis.

6. O fato de existirem, à época do ajuizamento da ação ou da prolação da sentença, apenas 4 vestibulandos na referida situação não é capaz de afastar o interesse ou direito aqui buscado da categoria dos individuais homogêneos e o enquadrar como interesse individual. O que pretende a Defensoria Pública da União na ação civil pública é o afastamento de uma regra que ela entende ilegal por supostamente violar o princípio da isonomia e prejudicar aqueles vestibulandos que concluíram parte ou a integralidade do ensino fundamental ou do ensino médio por intermédio de cursos supletivos, por não lhe serem

atribuídos os mesmos bônus concedidos àqueles egressos de escola pública regular.

7. Outro ponto que merece destaque é que, em princípio, tais vestibulandos estariam enquadrados na categoria de hipossuficientes, pois em regra os cursos supletivos são o meio buscado por aquelas pessoas que não puderam concluir o ensino fundamental por dificuldades financeiras e que as obrigaram a ingressar no mercado de trabalho precocemente, também a demonstrar a legitimidade ativa da Defensoria Pública da União.

8. Finalmente, apesar de referir-se ao Concurso Vestibular 2011, não se pode concluir pela perda de objeto, uma vez que candidatos de então que eventualmente venham a se beneficiar da sentença de mérito porventura favorável, caso não tenham ingressado, ainda, em escola superior, poderiam ter suas notas alteradas possibilitando seu ingresso em ano letivo futuro.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de apelação para, uma vez afastada a inadequação da via eleita, anular a sentença e determinar o retorno do feito à origem para o seu regular processamento.

É como voto.

Sétima Turma

Agravo de Instrumento 0026190-44.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
Agravante: Wells Fargo Bank Northwest National Association
Advogados: Dr. Guilherme de Andrade Campos Abdalla e outro
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
Publicação: e-DJF1 de 14/11/2014, p. 1.183

Ementa

Processual Civil e Administrativo. Prevenção por conexão: inexistência quando um dos processos já foi julgado (Súmula 235/STJ). Regime de admissão temporária de aeronave civil estrangeira: suposto desvio de finalidade. Trust agreement. Ocultação de sujeito passivo por meio de simulação. Imposição de pena de perdimento: descabimento. Periculum in mora demonstrado.

I. “Em se tratando de ações diversas, ajuizadas entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir, afigura-se, em tese, a possibilidade de reunião dos feitos, por conexão, perante o mesmo juízo, respeitada a prevenção daquele que primeiro conheceu da matéria discutida nos autos de qualquer das ações conexas.” (CC 0046727-95.2013.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, Terceira Seção, e-DJF1, p. 71, de 18/10/2013.)

II. No entanto, se, como no caso dos autos, a primeira ação que induziria a prevenção por conexão já tiver sido julgada por sentença, não se justifica a distribuição da segunda ação ao mesmo magistrado que decidiu a primeira,

pois não existe mais a possibilidade de prolação de decisões conflitantes entre juízos de mesma instância. O reconhecimento da prevenção encontra óbice, também, no verbete sumular 235 do STJ, segundo o qual “a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.”

III. A ausência de participação, no processo administrativo, de empresa estrangeira proprietária fiduciária (*owner trustee*) de aeronave por força de *trust agreement* celebrado com empresa brasileira que tem direito de uso e gozo do bem, na qualidade de beneficiária, não necessariamente implica na nulidade de todo o processo, por violação do direito ao contraditório e à ampla defesa, se ambas as empresas possuem, no Brasil, o mesmo representante ao qual é facultado o regular direito de defesa e que é nomeado fiel depositário do bem.

IV. Não constitui simulação a divergência em relação à propriedade de aeronave operada por empresa brasileira e que foi registrada, nos Estados Unidos, por instituição financeira norte-americana, se entre ambas foi celebrado um *trust agreement*, com a finalidade precípua de atender às exigências da lei estrangeira para registro da aeronave. Precedente desta 7ª Turma: AC 0050837-93.2011.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1, p. 1.192, de 08/08/2014.

V. Levando-se em conta que a propriedade, no *trust agreement*, é desdobrada entre proprietário fiduciário e beneficiário, não se pode concluir que o uso de aeronave por representante da empresa nacional beneficiária e residente no Brasil constitui descumprimento da norma do Regime de Admissão Temporária previsto no Decreto 97.464/1989 (art. 2º, IV, c) que descreve como “transporte aéreo não remunerado”, para fins do dito regime, “viagem de diretor ou representante de sociedade ou firma, quando a aeronave for de sua propriedade”.

VI. O mero uso reiterado de sucessivas admissões temporárias não constitui, por si só, um desvio de finalidade do uso do regime jurídico. Não cabe à autoridade alfandegária, mas, sim, à lei definir limites para o direito de circulação e ingresso de veículos, bens e pessoas no País, assim como para criar, majorar, diminuir ou suprimir tributos e penalidades administrativas.

VII. O art. 33 da Lei 11.488/2007 estabeleceu pena mais branda (multa) para a interposição fraudulenta de terceiros, sem ressaltar a possibilidade de aplicação concomitante de outras penas já previstas em lei. Assim sendo, não se justifica mais a decretação do perdimento do bem unicamente com base nesse fundamento. (AC 0015301-26.2008.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1, p. 1.190, de 28/03/2014; REsp 1144751/DF, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 1º/03/2011, DJe 15/03/2011.)

VIII. O *periculum in mora* autorizador da concessão da liminar advém do fato de que o direito de uso da aeronave concedido por sentença proferida em outro feito somente foi assegurado até que houvesse solução definitiva em processo administrativo que está por findar, o que levará à necessidade de devolução da aeronave, implicando em deterioração do bem estacionado e sem uso, em pagamento de vultosos e desnecessários valores para manutenção e armazenagem do bem.

IX. Mostra-se, entretanto, inviável a autorização de livre disposição da propriedade da aeronave neste momento inicial do processo, seja porque a situação econômica da agravante não parece ser minimamente afetada pela impossibilidade de alienação da aeronave enquanto perdurar a presente controvérsia judicial, seja porque a disposição definitiva da propriedade do bem implicaria em situação irreversível vedada pelo § 2º do art. 273 do CPC e em esgotamento do objeto da causa.

X. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para determinar a suspensão do Processo Administrativo 10111.721.513/2012-04, assim como a suspensão da pena de perdimento da aeronave *Gulfstream CF-SP (G550)*, número de série do fabricante 5339 e prefixo estadunidense N989AR, nele imposta e de seus efeitos até que seja prolatada sentença de mérito na Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo 25299-08.2014.4.01.3400/DF.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 04/11/2014.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela *Wells Fargo, Bank Northwest National Association* contra decisão (cópia à fl. 26) do MM. Juiz Federal da 14ª Vara da Subseção Judiciária do DF, Dr. Jamil Rosa de Jesus, que, por não visualizar a urgência propalada pela ora agravante indeferiu seu pedido de antecipação de tutela, por meio do qual pretendia:

a) Fosse suspenso o Processo Administrativo 101111.721.513/2012-04, assim como a pena de perdimento da aeronave *Gulfstream GV-SP (G550)*, nele imposta;

b) Fosse autorizada, desde logo, a livre disposição da propriedade da aeronave pela autora, inclusive a alienação e/ou cessão de sua posse (locação) a terceiros, liberando-se o representante da autora de sua atual condição de depositário fiel do bem.

Esclarece a agravante ser proprietária fiduciária (*owner trustee*) da aeronave por força de *trust agreement* celebrado inicialmente com a *IJT Jet Traders, Inc.*, que, em 29 dez 2001, cedeu seu benefício fiduciário (*beneficial interest*) à *Matone Promotora Ltda.*, transação essa que não se equipararia à transferência de domínio ou de propriedade da aeronave.

A despeito disso, não foi devidamente intimada para participar do processo administrativo em que foi imposta pena de perdimento a sua aeronave, o que inquinou de nulidade todo o processo, assim como a penalidade.

Alega, ainda, que, mesmo tendo admitido que o *trust agreement* celebrado entre a *Matone Promotora Ltda.* e a ora agravante não consistia em simulação, a Secretaria da Receita Federal “parece entender que um grupo econômico de sucesso não poderia deter ou operar aeronave estadunidense simplesmente porque é rico” (fl. 18), o que beiraria “o crime hediondo de racismo às avessas” (fl. 18), aproximando-se a atuação da autoridade administrativa do “Estado fascista confiscatório de patrimônio do suposto inimigo” (fl. 18).

Quanto ao fundado receio de lesão irreparável a autorizar a antecipação de tutela, afirma que repousa em 3 pilares:

a) A autora

[...] pretende dispor do veículo a terceiros imediatamente, à luz das excelentes condições do mercado aeronáutico, sob pena de perdas e danos de difícil reparação [...] (fl. 19);

b) A impossibilidade de dispor da aeronave durante o tempo de tramitação do processo implicará em imposição de prejuízo à autora, decorrente da desvalorização da aeronave (cerca de 10% ao ano), quando, no caso de manutenção da pena de perdimento, a Secretaria da Receita Federal poderá sempre demandar multa correspondente a 100% (cem por cento) do valor do veículo (art. 23 do DL 1.455/1976);

c) Caso o processo administrativo seja julgado definitivamente, a operação da aeronave será obstada de imediato, dado que a segurança concedida no MS 17543-16.2012.4.01.3400 somente autorizou a sua utilização até o desfecho da querela administrativa, e não à coisa julgada material.

Pede, por fim, seja também reconhecida a prevenção do Juízo da 16ª Vara Federal da SJ/DF para o julgamento da Ação Anulatória 25299-08.2014.4.01.3400/DF, dado que foi ela a responsável pelo julgamento do Mandado de Segurança 0017543-16.2012.4.01.3400, no qual se debatia o direito de utilização da mesma aeronave.

Em contraminuta (fls. 467-469), a Fazenda Nacional sustenta não haver nem conexão nem continência entre o mandado de segurança previamente impetrado e a ação anulatória, o que desautorizaria o reconhecimento da prevenção alegada, mesmo porque, nos termos da Súmula 235 do STJ, “A conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado”.

Defende, ainda, que a parte legítima para figurar no processo administrativo é a empresa *Matone Promotora Ltda.*, que é a empresa que pagou pela aeronave e que a opera, e não a ora agravante.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: —

Da alegação de prevenção para o julgamento da ação anulatória

Muito embora as duas ações possuam as mesmas partes e a mesma causa de pedir, configurando-se a conexão (art. 103¹ do CPC) que poderia, em tese, aconselhar a reunião de processos para julgamento

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Ávio Mozar José Ferraz de Novaes e Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocados).

¹ Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

num mesmo Juízo (art. 105² do CPC), o fato é que, na data do ajuizamento da Ação Anulatória 25299-08.2014.4.01.3400/DF (3 abr 2014), já havia sido proferida sentença no Mandado de Segurança 17543-16.2012.4.01.3400/DF, publicada em 18 out. 2013, e interposta apelação que chegou a este gabinete em 7 abr. 2014.

Como se sabe, a Súmula 235 do STJ reza que “A conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado”.

E isso porque a reunião das ações conexas tem por objetivo evitar decisões conflitantes. No entanto, esse risco deixa de existir se uma delas já foi julgada.

Esta Corte tem seguido tal orientação como se depreende, entre outros, dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ESGOTADA. INEXISTÊNCIA.

I - Em se tratando de ações diversas, ajuizadas entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir, afigura-se, em tese, a possibilidade de reunião dos feitos, por conexão, perante o mesmo juízo, respeitada a prevenção daquele que primeiro conheceu da matéria discutida nos autos de qualquer das ações conexas.

II - Prolatada sentença, contudo, já não mais é possível a reunião dos feitos, em razão do exaurimento da prestação jurisdicional, bem assim do disposto no verbete sumular nº 235 do STJ, na dicção de que “a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.”

III - Conflito conhecido, para declarar-se a competência do Juizado Especial Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG (suscitado).

(CC 0046727-95.2013.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.71 de 18/10/2013)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. EXECUÇÃO. TRANSITADA EM JULGADO. DETERMINAÇÃO DE REINVIDICAÇÃO DOS VALORES NA SEARA ADMINISTRATIVA. RECLAMAÇÃO. OBJETO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 235/STJ.

1. Transitada em julgado a sentença, a qual determinou que os valores recebidos pelos servidores por força de liminar fossem exigidos em procedimento administrativo, o questionamento judicial de tal procedimento administrativo de

reposição ao erário não implica prevenção do juízo da execução.

2. O Estado, e principalmente o Judiciário, não pode criar falsa expectativa no jurisdicionado, ainda que a parte interessada seja a Administração Pública, como no caso, sob pena de ofensa à boa-fé objetiva, aplicável ao processo.

3. Aplicação da Súmula 235 do STJ: A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, suscitante.

(CC 0057256-13.2012.4.01.0000/GO, Rel. Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Rel. Conv. Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.43 de 01/08/2013)

Assim sendo, não há que se falar em prevenção do Juízo da 16ª Vara da Seção Judiciária do DF para o julgamento da Ação Anulatória 25299-08.2014.4.01.3400/DF.

Do pedido de antecipação de tutela

Como se sabe, a concessão de antecipação dos efeitos da tutela deve observar os requisitos postos no *caput*, incisos I e II, e § 2º do art. 273 do CPC:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo *prova inequívoca*, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

I - haja *fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 1º [...]

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver *perigo de irreversibilidade do provimento antecipado*. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

No que se refere ao primeiro requisito, verossimilhança da alegação, verifico que os argumentos centrais da agravante giram em torno (1) da suposta nulidade do procedimento administrativo alfandegário por impor pena de perdimento de um bem, sem, contudo, oportunizar a apresentação de defesa por seu proprietário (ou um deles), e (2) da inexistência de simulação quanto à propriedade da aeronave.

²Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

Por mais que o primeiro argumento, em tese, seja plausível, algumas ponderações devem ser feitas, no caso concreto.

Primeiramente, observo que o exame da legitimidade da agravante para participar do procedimento administrativo alfandegário constitui o verdadeiro mérito da controvérsia. No entanto, ainda não houve manifestação do julgador de 1º grau sobre o assunto. Assim sendo, a apreciação da questão por esta Corte, nesta fase inicial do processo, poderia configurar indevida supressão de instância.

Ainda que assim não fosse, tenho que deve ser levado em conta, na verificação da nulidade do procedimento alfandegário, o fato de que a própria agravada admite que seu representante formal (o Sr. Joesley Mendonça Batista³, sócio do grupo JBS, que também consta, no processo administrativo, como representante da empresa Matone junto à Receita Federal) foi nomeado depositário fiel da aeronave⁴ e que ele

[...] foi intimado a apresentar extenso rol de documentos, no prazo de cinco dias, sob pena de multa, consoante Termo de Intimação Fiscal n. 7/2012⁵ de fls., o qual foi atendido *in totum* (fl. 8).

o que constitui indício de que, na prática, lhe foi dada oportunidade de exercer seu direito de defesa em alguma medida, a despeito de eventual inexistência de uma intimação formal da empresa para tanto.

De outro lado, o segundo argumento parece ser bem mais forte, pois a leitura do relatório de atividade fiscal (cópia às fls. 120-143 deste agravo) demonstra que o raciocínio da autoridade alfandegária que levou à imposição da pena de perdimento foi pautado em pressupostos sobre a propriedade da aeronave, nos contratos de *trust agreement*, que têm sido comumente rejeitados por esta Sétima Turma. Isso sem contar que não se tem admitido, neste Tribunal, a imposição de pena de perdimento à conduta de “ocultação de sujeito passivo, por meio de simulação. Senão vejamos:

A aeronave em questão ingressou no País sob o amparo do regime de admissão temporária descrito no Decreto 97.464⁶, de 20 jan. 1989, que estabelece

procedimentos para a entrada no Brasil e o sobrevo de seu território por aeronaves civis estrangeiras que não estejam em serviço aéreo internacional regular. Em tal hipótese, presume-se que a aeronave ingressa no País para breve permanência, sem utilização econômica, e, portanto, é mantida sua matrícula estrangeira.

No entanto, a Receita Federal teria constatado um *desvio de finalidade*, posto que

O operador dessa aeronave operou a maior parte do tempo no Brasil e saiu do país diversas vezes, retornando depois de poucos dias (às vezes, no mesmo dia), de modo a, na prática, se caracterizar a operação deste veículo no território nacional, sem o cumprimento das formalidades de importação e sem o pagamento dos tributos devidos [...] (fl. 126).

Afirma-se, ainda, que o uso prioritário da aeronave por residentes no Brasil, ou nas atividades gerenciais em uma empresa nacional, constituiria, também, descumprimento das normas do Decreto 97.464/1989, sujeitando o bem à pena de perdimento, conforme o art. 87, I, da Lei 4.502/1964.

Tal desvio de finalidade, no entender da fiscalização, poderia decorrer, também, do uso reiterado de sucessivas admissões temporárias, pois:

[...] a internação perpetuada no tempo, por intermédio de sucessivas admissões – aplicável cada admissão isolada apenas para aeronaves que ingressam como estrangeiras e nesta condição brevemente permanecem – constitui um desvio de finalidade desse regime jurídico. Nem se diga que cada um dos ingressos foi submetido à apreciação da autoridade alfandegária, pois o que se investiga, justamente, é a deletéria soma dos efeitos de todas essas admissões. Ademais, em função da economia globalizada, os procedimentos de concessão de admissão temporária para as aeronaves de fato merecedoras do tratamento prescrito no Decreto 97.464/89 devem ser céleres e sumários, não comportando investigação mais aprofundada como a ora proposta. (fl. 128)

Ainda segundo o fiscal,

- (1) regime de importação definitiva;
- (2) regime de admissão temporária com a incidência proporcional de tributos pelo prazo de vigência da admissão;
- (3) regime de admissão temporária com a suspensão total de tributos, se a aeronave atender a condição de veículo utilizado exclusivamente no transporte internacional de carga ou passageiro, ingressando no país no exercício dessa atividade;
- (4) regime de admissão temporária, com a suspensão total dos tributos, ao amparo do Decreto 97.464, de 20 jan 1989, para hipóteses em que a aeronave civil estrangeira ingressa no país para breve permanência, sem utilização econômica, e mantém sua matrícula estrangeira.

³ Conforme documento traduzido como “nomeação de representante”, visto por cópia à fl. 62 deste recurso virtual.

⁴ Conforme termo de responsabilidade visto por cópia à fl. 66.

⁵ Termo de intimação visto por cópia às fls. 68/69 deste agravo.

⁶ Segundo a autoridade fiscal, existem 4 regimes que regulam o ingresso de aeronaves civis estrangeiras no Brasil:

[...] uma vez constatada a ocorrência do ingresso da aeronave e o posterior desvio de finalidade, a infração cometida, sujeita à aplicação da pena de perdimento, não é sanável por ato que venha a submeter o veículo a despacho aduaneiro, dada a postergação dolosa do fato gerador dos tributos aduaneiros (fl. 126.)

De tal desvio de finalidade, teriam decorrido *deletérios efeitos econômicos para o país* (fl. 126), na medida em que não foram recolhidos tributos devidos.

O relatório fiscal afirma que:

[...] a aeronave prefixo N989AR está registrada em nome do banco norte-americano WELLS FARGO BANK (sob trust agreement), este banco, por ter cidadania norte-americana registrou a aeronave nos EUA na condição de corporação cidadã [...] (fl. 136)

Além disso, apontam-se *indícios de simulação* decorrentes de divergências sobre a real propriedade da aeronave no confronto de declarações (*General Declarations*), TEATs e Autorizações de Voo da Agência Nacional de Aviação Civil – Avianacs, que indicavam como operador da aeronave ora a empresa Matone (tendo como passageiros transportados brasileiros e alguns sendo dirigentes do grupo JBS e Matone), ora a Wells Fargo, que levariam a crer que a propriedade do bem seria da Matone (que pagou pela aeronave e que a opera efetivamente), daí decorrendo o *dever de efetivar declaração de importação*, com a incidência tributária e o exercício dos controles administrativos próprios.

Tal conduta se amoldaria à *ocultação de sujeito passivo por meio de simulação*, sujeita à pena de perdimento conforme o disposto no art. 23, V e § 1º, do Decreto-Lei 1.455, de 7 abr 1976.

Isso posto, constatam-se, de plano, algumas coisas:

1º) É completamente despropositada a afirmação da autoridade alfandegária de que o mero uso reiterado de sucessivas admissões temporárias possa constituir um desvio de finalidade do uso do regime jurídico, pois não cabe à ela, mas, sim, à lei definir limites para o direito de circulação e ingresso de veículos, bens e pessoas no país, assim como para criar, majorar, diminuir ou suprimir tributos e penalidades administrativas. Se a lei assim não o fizer, não é ao fiscal da alfândega que cabe impor um limite para o número de vezes que uma pessoa física ou jurídica pode fazer uso do regime de admissão temporária, assim como não lhe cabe limitar o número de vezes que alguém importa algo, que alguém aluga um apartamento.

2º) Esta Sétima Turma tem entendido que

[...] não constitui simulação, nem tampouco falsificação de documento, a divergência em relação à propriedade de helicóptero adquirido por empresa norte-americana cujos sócios são brasileiros e que foi registrado, nos Estados Unidos, por instituição financeira norte-americana, se entre ambas foi celebrado um trust agreement, com a finalidade precípua de atender às exigências da lei estrangeira para registro da aeronave [...].

Confira-se, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO DA INFRAERO NA LIDE: QUESTÃO ACOBERTADA PELA COISA JULGADA. ABERTURA DE PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO APÓS O INDEFERIMENTO DE CONCESSÃO DO REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE ARRENDADA. IMPOSIÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO POR SUBFATURAMENTO E INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA POR SIMULAÇÃO: DESCABIMENTO. USO DE DOCUMENTOS FALSOS QUE NÃO SE COMPROVARAM. ANULAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO.

1. Inadmissível o reexame de pedido de manutenção da INFRAERO no pólo passivo da ação, se a questão já foi decidida em agravo de instrumento que transitou em julgado, reconhecendo a impossibilidade de cumulação de vários pedidos contra réus diversos.

2. A declaração inexata do valor da mercadoria com o deliberado intuito de recolher imposto a menor (subfaturamento) constitui conduta descrita no art. 108 do Decreto-Lei 37/1966 e, por si só, não admite a imposição de pena de perdimento, mas unicamente a de multa (REsp 1240005/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013; AgRg no REsp 1341312/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 08/03/2013; REsp 1217708/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011).

3. O art. 33 da Lei 11.488/2007 estabeleceu pena mais branda (multa) para a interposição fraudulenta de terceiros, sem ressaltar a possibilidade de aplicação concomitante de outras penas já previstas em lei. Assim sendo, não se justifica mais a decretação do perdimento do bem unicamente com base nesse fundamento. (AC 0015301-26.2008.4.01.3400/DF, Rel. Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.1190 de 28/03/2014; REsp 1144751/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

4. No Brasil, como nos Estados Unidos, aeronaves são bens móveis cuja transmissão e restrição de direitos relativos à propriedade estão sujeitas a registro público. No entanto, a lei estadunidense veda às pessoas físicas ou jurídicas que não tenham cidadania norte-americana o direito de registrar, junto à "Federal Aviation Administration - FAA", a

propriedade de uma aeronave ali adquirida para ser utilizada fora do espaço dos Estados Unidos em mais de 40% do período contado em seis meses.

5. Em decorrência de tal peculiaridade da lei norte-americana, a empresa ali sediada, mas composta por sócios brasileiros, é forçada, em tais situações, a celebrar um trust agreement com instituição financeira detentora de cidadania estadunidense, para que o registro da aeronave por ela adquirida seja feito por e em nome de pessoa jurídica cidadã. Isso, no entanto, não implica em alienação fiduciária ou em transferência da propriedade do bem, se o contrato entre elas celebrado deixa expresso que a Proprietária-Fiduciária (instituição financeira com cidadania norte-americana) “não administrará, controlará, possuirá, usará, venderá, arrendará, disporá ou de qualquer outro modo negociará a aeronave ou qualquer outra parte do bem sob fidúcia” em desacordo com as instruções escritas da Fiduciante.

6. Assim sendo, *não constitui simulação, nem tampouco falsificação de documento, a divergência em relação à propriedade de helicóptero adquirido por empresa norte-americana cujos sócios são brasileiros e que foi registrado, nos Estados Unidos, por instituição financeira norte-americana, se entre ambas foi celebrado um “trust agreement”, com a finalidade precípua de atender às exigências da lei estrangeira para registro da aeronave.*

7. Também não constitui falsidade a eventual divergência entre datas existentes em contratos se outros documentos e informações prestadas ao longo da instrução do processo administrativo fiscal permitem chegar à conclusão de que as datas são congruentes entre si e não afetam a regularidade das operações de aquisição, registro e arrendamento da aeronave.

8. De mais a mais, a pena de perdimento, nos termos do art. 105, V, do Decreto-Lei 1.455/1976 só pode ser aplicada em processo de importação ou exportação de mercadoria estrangeira, não se justificando a sua imposição após o indeferimento de solicitação de admissão temporária de aeronave em território nacional, em virtude de contrato de arrendamento.

9. Apelação da autora provida, em parte, para anular a pena de perdimento, autorizando a reexportação da aeronave, após o trânsito em julgado deste acórdão, se outro motivo legal não for indicado pela autoridade alfandegária para justificar a sua manutenção em território nacional.

(AC 0050837-93.2011.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.1192 de 08/08/2014)

Ressalte-se, no ponto, que a própria autoridade fiscal admite, em seu relatório, que:

Do desdobramento da propriedade, efeito do contrato de Trust Agreement, tem-se que “o detentor do título legal (WELLS FARGO BANK NORTHWEST) não

conservou os atributos de uso e gozo do bem, não estando apto a operar a aeronave, em outros dizeres, não podendo explorá-la economicamente.

Depreende-se, portanto, que não há aí simulação, mas apenas desdobramento das características da propriedade entre detentores diferentes.

3º) Levando-se em conta que a propriedade, no *trust agreement*, é desdobrada entre proprietário fiduciário e beneficiário, não se pode concluir que o uso de aeronave por representante da empresa nacional beneficiária e residente no Brasil constitui descumprimento da norma do Regime de Admissão Temporária previsto no Decreto 97.464/1989 (art. 2º, IV, c) que descreve como “transporte aéreo não remunerado”, para fins do dito regime, “viagem de diretor ou representante de sociedade ou firma, quando a aeronave for de sua propriedade”.

E, ainda, que assim não fosse, o art. 2º, IV, do referido decreto não restringe o conceito de “transporte aéreo não remunerado” às viagens de diretor ou representantes da sociedade proprietária da aeronave, admitindo, também, “outros voos comprovadamente não remunerados” prevê:

Art. 2º A aeronave civil, matriculada em qualquer Estado-Membro da Organização de Aviação Civil Internacional (OACI), poderá entrar no Brasil e sobrevoar o seu território, quando não transportar passageiros e/ou carga mediante remuneração, ou quando o fizer em trânsito, isto é, sem desembarcá-los ou embarcá-los em território brasileiro, parcial ou totalmente, observando as seguintes normas:

I - O proprietário da aeronave ou o seu comandante deverá comunicar o local de pouso ou sobrevoos ao Departamento de Aviação Civil (DAC), com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas, informando o dia e hora prováveis do voo, rota e ponto de entrada em território brasileiro, marca de nacionalidade e tipo de aeronave, finalidade do voo, e a carga e/ou passageiros transportados, quando em trânsito. Devendo, ainda, informar, se for o caso, o aeroporto internacional em que irá escalar ao entrar no Brasil;

II - Em casos excepcionais e a seu critério, o Departamento de Aviação Civil (DAC) aceitará a comunicação prevista no inciso I em prazo inferior;

III - Toda aeronave para sobrevoar ou pousar no Brasil deverá ter seguro que cubra possíveis danos a terceiros no solo;

IV - Serão consideradas aeronaves engajadas em transporte aéreo não remunerado as que estiverem realizando:

a) voo para prestação de socorro e para busca e salvamento de aeronave, embarcações e pessoas a bordo;

b) viagem de turismo ou negócio, quando o proprietário for pessoa física e nela viajar;

c) *viagem de diretor ou representante de sociedade ou firma, quando a aeronave for de sua propriedade;*

d) serviços aéreos especializados, em benefício exclusivo do proprietário ou operador da aeronave; e

e) *outros voos comprovadamente não remunerados.*

V - Para os fins do disposto no inciso IV, a Seção de Aviação Civil (SAC) do aeroporto de entrada aceitará declaração escrita do respectivo comandante como documento suficiente, salvo evidência em contrário.

4º) Os mais recentes entendimentos jurisprudenciais da 7ª e da 8ª Turmas desta Corte têm reputado ilegal a imposição da pena de perdimento com base, unicamente, na conduta de interposição fraudulenta de terceiros, por simulação, como se vê dos seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - IMPOSIÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO POR INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA POR SIMULAÇÃO: *DESCABIMENTO*.

1. *O art. 33 da Lei 11.488/2007 estabeleceu pena mais branda (multa) para a interposição fraudulenta de terceiros, sem ressaltar a possibilidade de aplicação concomitante de outras penas já previstas em lei. Assim sendo, não se justifica mais a decretação do perdimento do bem unicamente com base nesse fundamento. (AC 0015301-26.2008.4.01.3400/DF, Rel. Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.1190 de 28/03/2014; REsp 1144751/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)*

2. Na hipótese dos autos, a despeito de deixar entrever que o único sócio da empresa importadora teria condição financeira de arcar com o valor das mercadorias importadas (8.950 pares de tênis), a autoridade financeira impôs a pena de perdimento por interposição fraudulenta de terceiro, por suspeitar da existência de fraude na constituição da empresa com a atribuição de sócio sem capacidade financeira para integralizar o capital social da pessoa jurídica (sociedade limitada). Não há, assim, indícios de interposição fraudulenta na operação comercial específica, tudo levando a crer que a pena foi imposta em decorrência da forte suspeita de irregularidade na empresa.

3. Apelação da autora provida, para reconhecer a inexistência de interposição fraudulenta de terceiros no caso concreto e anular a pena de perdimento.

(AC 0027296-02.2009.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.514 de 22/08/2014) – negritei.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. IMPORTAÇÃO. MERCADORIAS. SUSPEITA DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. MEROS INDÍCIOS. RETENÇÃO. PERDIMENTO. MULTA. PREJUÍZOS. DEVER DE REPARAR. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA FAZENDA PÚBLICA. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

1. Nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, não se conhece do agravo retido quando não reiterado em preliminar no recurso de apelação.

2. *A presumida constatação de interposição de terceiro no procedimento de importação, por si só, não justifica seja aplicada a pena de perdimento, seja com fundamento no Decreto 4.543/2002 - vigente à época dos fatos -, seja no Decreto 6.759/2009.*

[...]

6. Agravo retido de que não se conhece.

7. Apelações da autora e da Fazenda Nacional e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

(AC 0015301-26.2008.4.01.3400/DF, Rel. Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.1190 de 28/03/2014) – negritei.

Assim sendo, mesmo que não necessariamente em virtude de uma suposta violação ao princípio do direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo, alguns dos pedidos formulados pela agravante parecem encontrar amparo na jurisprudência.

Além disso, o *periculum in mora* advém do fato de que o direito de uso da aeronave concedido por sentença proferida no Mandado de Segurança 17543-16.2012.4.01.3400/DF somente foi assegurado até que houvesse solução definitiva no Processo Administrativo 10111.721513/2012-04.

E, de acordo com informação fornecida pela Fazenda Nacional no dito mandado de segurança (processo que também se encontra distribuído a este relator), o “processo administrativo 10111.721513/2012-04 já restou definitivamente extinto”, após manifestação da Receita Federal em 3 instâncias.

É bem verdade que a JBS Promotora Ltda. (nova denominação da Matone Promotora Ltda.) demonstrou, no mandado de segurança, ter protocolado, em 1º out. 2014, um “pedido de revisão administrativa de pena de perdimento” junto à Receita Federal. Contudo, transparece nítido que o procedimento administrativo está por findar, o que levará à necessidade de devolução da aeronave, implicando em deterioração do bem estacionado e sem uso, em pagamento de vultosos e desnecessários valores para manutenção e armazenagem do bem.

Observo, no entanto, ser inviável autorizar a alienação e/ou cessão de posse do bem a terceiros, como pretende a Wells Fargo. Seja porque a situação econômica da agravante não parece ser minimamente afetada pela impossibilidade de alienação da aeronave enquanto perdurar a presente controvérsia judicial, seja porque a disposição definitiva da propriedade do bem implicaria em situação irreversível vedada pelo § 2º do art. 273 do CPC e em esgotamento do objeto da causa.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao agravo de instrumento, apenas para determinar a suspensão do Processo Administrativo 10111.721.513/2012-04, assim como a suspensão da pena de perdimento da aeronave *Gulfstream* CF-SP (G550), número de série do fabricante 5339 e prefixo estadunidense N989AR, nele imposta e de seus efeitos até que seja prolatada sentença de mérito na Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo 25299-08.2014.4.01.3400/DF.

É como voto.

Sétima Turma

Numeração única: 0026931-50.2006.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário. 2006.34.00.027669-4/DF

Relator: Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (convocado)
Apelante: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
Apelado: Golden Trade Comércio Internacional Ltda.
Advogados: Dr. Enrique de Goeye Neto e outros
Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara – DF
Publicação: e-DJF1 de 12/12/2014, p. 546

Ementa

Tributário e Processual Civil. Ação ordinária. Reativação de registro no CNPJ suspenso em razão de irregular importação por conta e ordem de terceiro. Reconhecimento administrativo do pedido. Sentença mantida.

I. A decisão administrativa favorável à autora no curso da ação implica no reconhecimento tácito do seu pedido jurídico, a ensejar a extinção do feito com julgamento do mérito (CPC, art. 269, II). Precedentes.

II. Não merece reparos a sentença que julgou procedente a AO ajuizada para “*anular a suspensão do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ e declaração de, no âmbito do Processo Administrativo 10909.001236/2006-14, não ter o CNPJ de seus estabelecimentos declarados inaptos em razão da “inexistência de fato” se adiante validada, no bojo do procedimento fiscal impugnado judicialmente, a inscrição da autora no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.*”

III. Apelação não provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 25/11/2014.

Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes, relator convocado.

Relatório

Exmo. Sr. Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes: — A Fazenda Nacional apela da sentença de procedência, na ação ordinária regularmente processada, que manteve válida a inscrição no CNPJ da empresa, suspenso no bojo da Representação Fiscal 10909.001236/2005-14 em razão de infração à legislação aduaneira. FN condenada em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

A sentença fundou-se no fato de que os dispositivos legais que embasaram o procedimento fiscal restaram revogados com o advento da Lei 11.488/2007, que estabeleceu a punição de multa ao infrator ao invés da suspensão do CNPJ.

É o relatório.

Voto*

Exmo. Sr. Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes: — A sentença não merece reparos.

A Representação Fiscal para Fins de Inaptidão da autora perante o CNPJ teve por base o *caput* do art. 81 da Lei 9.430/1996 e os arts. 29, III, e 37, III, da IN SRF 200/2002, que dispõe:

IN SRF nº 200/02

Art 29. Será declarada inapta da inscrição de pessoa jurídica:

[...]

III – inexistente de fato;

[...]

Art 37: Será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica:

[...]

III – que tenha cedido seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais beneficiários.

O procedimento fiscal já foi apreciado na seara administrativa (fls. 1.076-1.082), que concluiu que o presente caso “não é mais considerado inexistência de fato.”

Este, o parecer da Secretaria da Receita Federal, no que interessa:

[...] o presente caso é de interposição fraudulenta comprovada, punível através da aplicação da multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/07.

[...]

[...] com a edição do art. 33 da Lei nº 11.488/07, a penalidade a ser aplicada nos casos de interposição fraudulenta comprovada deixou de ser a prevista no art. 81 da Lei nº 9.430/96 (inaptidão perante o CNPJ), vez que tal situação deixou de ser considerada inexistência de fato, para se aplicar, apenas, a multa descrita no art. 33 da Lei nº 11.488/07, ou seja, passou a ser aplicada penalidade menos severa do que a que era anteriormente aplicada nestes casos.

A decisão administrativa favorável à autora no curso da ação implica no reconhecimento tácito do seu pedido jurídico, a ensejar a extinção do feito com julgamento do mérito (CPC, art. 269, II). Nesse sentido

[...] ADMINISTRATIVO. [...] RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA MANTIDA NESTA PARTE.

2. “O cancelamento administrativo da sanção pecuniária, antes de implicar perda de objeto e ensejar a extinção do processo sem resolução de mérito, revela nítidos contornos de reconhecimento da procedência do pedido. É inconteste que o administrado se viu obrigado a recorrer ao Judiciário para obter a anulação da sanção que lhe pesou.” (AC 0002941-64.2005.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, rel. conv. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, Filho (conv.), Quinta Turma, e-DJF1 p.224 de 28/05/2014).

3. Considerando que houve reconhecimento administrativo da procedência do pedido - em função de revogação da norma com base na qual o auto de infração restou lavrado - a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, II, do CPC) é medida que se impõe. Sentença mantida no particular. [...]

(AC 0012498-75.2005.4.01.3400 / DF, rel. Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, Sexta Turma, e-DJF1 p.146 de 25/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CANCELAMENTO DA CDA APÓS A CITAÇÃO DA RÉ - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - [...].

5. Por outro lado, não se configurou, no caso concreto, a perda de objeto da ação.

6. De fato, após ter sido devidamente citada, a União efetuou o cancelamento do débito, o que implica em reconhecimento do pedido por parte da ré.

7. “Verifica-se dos documentos juntados que a apelada procedeu à retificação das guias do ano de 1999, bem como apresentou todos os documentos necessários à correta apuração dos valores devidos pela autoridade administrativa, no período de

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado).

junho de 2004 a dezembro de 2004, sendo que seu recurso administrativo foi apenas parcialmente acatado para reduzir o débito que havia sido inscrito em dívida ativa em 20/04/2003, razão pela qual a autora ajuizou a presente demanda visando o seu cancelamento, que, por sua vez, somente veio a ocorrer em 23/01/2006 (fl. 85), após a citação da União em 27/10/2005, pelo que não há falar em perda do objeto da ação, mas em reconhecimento jurídico do pedido.

3. Não merece, portanto, qualquer reparo a sentença que extinguiu o feito com resolução do mérito ante o reconhecimento pela UNIÃO do direito vindicado pelo réu. Neste sentido: Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito. Recurso conhecido e provido (RESP 200001163400; Relator(a) Gilson DIPP Sigla do órgão STJ Órgão julgador Quinta Turma Fonte DJ Data:04/02/2002 PG:00471)". (AC 200538010030426,

Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio, TRF1 - 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 Data: 29/05/2013 Pagina: 479.)

[...]

(AC 0039723-04.2009.4.01.3700/MA, rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, rel.conv. Juiz Federal Ronaldo Castro Destêrro e Silva (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p. 531 de 23/05/2014)

Logo, não merece reparos a sentença que julgou procedente a ação ordinária ajuizada para "anular a suspensão do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ e declaração de, no âmbito do Processo Administrativo 10909.001236/2006-14, não ter o CNPJ de seus estabelecimentos declarados inaptos em razão da "inexistência de fato" se adiante validada, no bojo do procedimento fiscal impugnado judicialmente, a inscrição da autora no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

Oitava Turma

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 0064693-42.2011.4.01.0000/DF

Relatora:	Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Agravantes:	Edson Pires de Castro e outros
Advogado:	Dr. Valério Alvarenga Monteiro de Castro
Agravada:	Fazenda Nacional
Procuradora:	Dra. Cristina Luísa Hedler
Agravado:	Distrito Federal
Publicação:	e-DJF1 de 14/11/2014, p. 1.341

Ementa

Processual Civil. Agravo de instrumento. Policiais civis do Distrito Federal. Interesse da União. Competência da Justiça Federal reconhecida.

I. A União Federal deve figurar no polo passivo da relação jurídica, uma vez que, efetivamente, custeia as pensões e aposentadorias dos policiais civis do Distrito Federal e, em última análise, a ela são destinadas as contribuições previdenciárias.

II. A disposição constitucional que atribui à União a organização e a manutenção dos policiais civis do Distrito Federal (art. 21, XIV, CF/1988) existe em razão da política de auxílio de custeio que socorre o Distrito Federal, onde está situada a capital da República Federativa do Brasil.

III. Embora os policiais civis do Distrito Federal sejam servidores públicos distritais, e não federais, quem efetivamente custeia seus vencimentos é a União, que o faz por intermédio do Fundo Constitucional do Distrito Federal, com a utilização do Sistema Integrado de Administração de Recursos – SIAPE.

IV. O interesse da União no julgamento deste feito, que resulta de sua legitimidade para a demanda, atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/1988.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 31/10/2014.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Neste agravo de instrumento, interposto com pedido de efeito suspensivo, pretendem Edson Pires de Castro e outros a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal do Distrito Federal, que, nos autos da Ação de Conhecimento 27345-09.2010.4.01.3400, reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam da União e a competência da Justiça Federal para o julgamento da demanda e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum do Distrito Federal.

Os agravantes sustentam que, apesar da controvérsia quanto à responsabilidade material final de União Federal ou de Distrito Federal, a questão no âmbito processual é mais clara. No campo processual, existe busca de responsabilidade solidária. Ambos os réus hão de ser conjuntamente responsabilizados porque ambos atuam juntos na administração de “folha de pagamento” e consequentes tributos indevidamente descontados na fonte (fl. 7).

Afirmam que, como os autores pretendem a responsabilização conjunta dos réus, por tributação ilícita que foi praticada conjuntamente por eles, então a própria questão de responsabilidade final é secundária. Apenas após condenação de ambas e de pagamento por alguma delas, esta poderá perseguir a outra conforme regras de justiça do Código Civil (fls. 7-8).

Requerem a concessão do efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento, a fim de determinar a manutenção da União no polo passivo da demanda e de reconhecer a competência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — A decisão agravada (fls. 20-24) está assim fundamentada:

[...] De início, faz-se necessária a análise da legitimidade da União para figurar como ré na presente demanda. A legitimidade passiva ad causam para as ações de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária ou repetição de indébito recai sobre o ente que institui e arrecada a exação, amealhando, ao final, os recursos daí decorrentes.

No caso das contribuições previdenciárias, cumpre observar que a Constituição Federal confere aos estados a competência comum para legislar sobre previdência social, conforme previsto pelo art. 24, XII. Ademais, cumpre a cada chefe de Poder Executivo a atribuição de propor a legislação que rege os seus servidores públicos, inclusive quanto a “provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria”, à luz do art. 61, §P, “c” da Carta Constitucional.

O Distrito Federal, no que se refere às carreiras policiais, tem uma peculiaridade regida pelo art. 21, XIV, da Constituição Federal, que dispõe que compete à União “organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio”.

Como se verifica, o fato de a União exercer a missão constitucional de financiamento e custeio não transmuta os policiais do Distrito Federal em servidores administrativamente subordinados à União, nem tampouco em aposentados vinculados a este último ente federativo.

Assim, a imposição de contribuições previdenciárias a serem pagas pelos servidores do Distrito Federal não cabe à União, ainda que ela seja a mantenedora do orçamento das polícias do Distrito Federal. A relação da União se dá no âmbito do repasse de verbas ao Governo do Distrito Federal e não na esfera particular da gestão relativa ao montante de desconto de contribuição previdenciária, o que se trata, muito mais, de questão afeta à relação estatutária e paralelamente tributária, do que de custeio constitucional das forças policiais. No sentido de que os policiais distritais não deixam de estar administrativamente jungidos às leis locais, cito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça [...]

Também está firmado nos autos que existe regime próprio distrital de previdência que abarca os policiais, o que fortalece ainda mais a convicção de que a União é estranha ao litígio.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa e a Exma. Sra. Juíza Federal Lana Lígia Galati (convocada).

Nesse passo, não é a União parte legítima para deixar de proceder aos descontos de contribuição previdenciária no valor em que estão sendo efetuados, bem como para eventualmente proceder a tal restituição do indébito, devendo o feito prosseguir exclusivamente contra o Distrito Federal, perante a Justiça comum.

Ante o exposto, decreto a ilegitimidade passiva da União, excluindo-a da lide, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal, determino a remessa dos autos à Justiça Comum do Distrito Federal, para que lá seja processada e julgada a causa. [...]

A presente discussão não se resume em verificar se os policiais civis do Distrito Federal são servidores federais ou distritais. Afigura-se de pouca, ou de nenhuma, influência para o caso definir quem exerce poder de gestão e de mando sobre os referidos servidores.

Na discussão referente às contribuições previdenciárias, necessário se faz estabelecer quem efetivamente custeia os salários dos policiais civis do Distrito Federal; a quem é destinada a contribuição previdenciária em referência; e — o mais importante — a quem competem as obrigações relacionadas ao pagamento das pensões e aposentadorias desses servidores quando inativos.

Já se tem por definido que os policiais civis do Distrito Federal são servidores vinculados ao Distrito Federal, e não à União.

A disposição constitucional (art. 21, XIV, CF/1988) que atribui à União a organização e a manutenção da referida classe existe em razão de uma política de auxílio de custeio a socorrer o Distrito Federal, onde está situada a capital da República Federativa do Brasil.

Daí se justifica a histórica jurisprudência no sentido de que *competete ao TJDF o conhecimento e julgamento de matéria afeta a servidores da Polícia Civil e Militar do DF, bem como do Corpo de Bombeiros Militar do DF, não obstante serem organizados e mantidos pela União (art. 21, inciso XIV, da Constituição Federal), vez que não são servidores da mesma, e sim do Distrito Federal, ex vi do disposto no art. 42, caput, da Constituição Federal (Acórdão 111037, MSG786597, rel. Desembargador Vaz de Mello, Conselho Especial, julgado em 20/10/1998, DJ 05/05/1999, p. 21).*

A Lei 4.878/1965, que disciplina o regime jurídico especial dos servidores policiais civis da União e do Distrito Federal, ao tratar sobre sua aposentadoria, é omissa sobre quem arcará com os ônus dela decorrentes.

A Lei 10.633/2002 — que regulamenta o já citado art. 21, XIV, da CF/1988 e instituiu o Fundo

Constitucional do Distrito Federal — dispõe no § 3º do art. 1º:

§ 3º As folhas de pagamentos da polícia civil, da polícia militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, custeadas com recursos do Tesouro Nacional, deverão ser processadas através do sistema de administração de recursos humanos do Governo Federal, no prazo máximo de cento e oitenta dias, contado a partir da publicação desta Lei, sob pena de suspensão imediata da liberação dos recursos financeiros correspondentes.

Assim, muito embora os policiais civis do Distrito Federal sejam servidores públicos distritais, e não federais, quem efetivamente custeia seus vencimentos é a União, que o faz por intermédio do Fundo Constitucional do Distrito Federal. O processamento da remuneração desses servidores ocorre na esfera federal, com a utilização do Sistema Integrado de Administração de Recursos – Siape.

As contribuições previdenciárias ora em análise têm como destinação compor o caixa para o custeio das pensões e aposentadorias da classe dos Policiais Civis do Distrito Federal, nos termos do art. 40 da CF/1988. Contudo, os valores percebidos deveriam ser destinados à União, exatamente por serem de sua competência as despesas para com esses servidores.

O Supremo Tribunal Federal já analisou questão que auxilia na compreensão desse cenário:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR POLICIAL DO DISTRITO FEDERAL. FIXAÇÃO DE VENCIMENTOS. COMPETÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL.

1. Servidor policial do Distrito Federal. Vencimentos. Competência da União para organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros, tendo em vista o preceito do artigo 21, XIV, da Constituição.

2. Lei Distrital. Fixação de vencimentos e vantagens a categorias funcionais do Distrito Federal mantidas, por expressa disposição constitucional, pela União Federal. Impossibilidade. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido, para cassar a segurança.

(RE 241494, rel. ministro Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 14/11/2002).

Coaduno com o entendimento do Tribunal de Contas da União, de que haveria nítida confusão orçamentária no fato de o Distrito Federal receber as contribuições previdenciárias quando as despesas com inativos e pensionistas recaem sobre a União (TCU, Processo 011.359/2006-1).

A propósito do que já foi analisado pelo TCU no referido processo, convém colacionar as seguintes considerações:

39. O art. 40, incluído também pela EC nº 41, de 19/12/2003, que trata do regime previdenciário mencionado no 149, estabelece que “Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.”

40. A análise desses artigos mostra claramente que a contribuição de cunho previdenciário, instituída pelo DF, deve ser, por força constitucional, cobrada de seus servidores, para custeio, em benefício destes, de seu regime previdenciário. Não é admissível, portanto, que seja cobrada para benefício de outros ou para destinação que não seja previdenciária.

41. *Entretanto, no caso dos servidores da Polícia Militar, da Polícia Civil e do Corpo de Bombeiros Militar, a cobrança descontada em seus contracheques, ao invés de ser destinada, como manda a CF, para o custeio, em benefício destes, de seu regime previdenciário, é transferida ao caixa do DF, por meio da UG 910004, gestão 99000 - GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL - CONTA ÚNICA, para livre utilização, em flagrante ilegalidade, conforme alguns exemplos de extratos do Siafi (vol. 1, fls. 378/400).*

42. Lembramos que a redação anterior, relevante nesse caso em razão da vigência do FCDF nesses dois períodos, não altera substancialmente o entendimento, visto que estabelecia que as contribuições seriam destinadas ao custeio de sistemas de previdência e assistência social, em benefício dos contribuintes.

43. *Quanto ao aspecto jurídico tributário e orçamentário, vê-se que a contribuição social, que deve ter destinação específica, acaba por tornar-se, após a transferência para os cofres do DF, com destinação genérica, tal como os impostos, tergiversando completamente sua finalidade previdenciária.*

44. *Ademais, trata-se de receita vinculada à fonte de recursos 156 - Recursos do Tesouro - Exercício Corrente - Contribuição do Servidor para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público, que não pode ser utilizada em orçamento que não seja o da seguridade social, orçamento 20. No caso, o recurso está sendo desviado para UG que nada tem a ver com o necessário orçamento, uma UG, inclusive, que inicialmente era destinada exclusivamente ao trânsito de recursos de convênio de ICMS e ISS entre União e DF.*

45. *Quanto ao aspecto técnico, o art. 40 impõe que devam ser “observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”. É preciso, assim, entender o que significa essa preservação. [...]*

49. Por esse razão, os dois equilíbrios são igualmente importantes e devem ser observados pelos gestores do sistema previdenciário.

50. *No caso do FCDF, entretanto, não há como imaginar-se equilíbrio atuarial, visto que as contribuições arrecadadas não são destinadas à previdência, e sim para gastos correntes do Governo do DF. Quanto ao equilíbrio financeiro, constata-se que, também, não existe, visto que as despesas com inativos e pensionistas recaem sobre os cofres federais, que não vêm sendo abastecidos com as devidas receitas previdenciárias, que vêm sendo irregularmente repassadas ao GDF.*

51. A Procuradoria do DF, por sua vez, não apresentou argumentação que mereça destaque, limitando-se a transcrever artigos da Constituição Federal e insistindo na teoria de que compete à União prover o Distrito Federal com os recursos para a manutenção da segurança pública, o que, conforme já concluímos, não ocorre.

52. Complementando o raciocínio ora exposto, convém destacar que a CF, art. 167, XI, veda a utilização de recursos previdenciários em outra categoria.

“Com redação dada pela EC nº 20/1998

Art. 167. São vedados:

XI - a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.”

53. Ao transferir-se um recurso previdenciário aos cofres do DF, para despesas correntes, fica completamente desvinculada a arrecadação da aplicação, mesmo porque os benefícios não são pagos pelo DF, e sim pelo FCDF.

54. Dessa forma, por ferir frontalmente os arts. 40, 149, § 1º, e 167, XI, todos da Constituição Federal, entendemos que a contribuição previdenciária descontada dos servidores da segurança pública do DF deve ser recolhida ao Tesouro Nacional. (sem grifos no original).

Afigura-se verdadeiro contrassenso admitir, no presente caso, a ausência de interesse da União para figurar no polo passivo da relação jurídica, máxime porque, efetivamente, é o ente político que custeia as pensões e aposentadorias dos policiais civis do Distrito Federal.

Esse tem sido o entendimento da Oitava Turma deste Tribunal a respeito da matéria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. POLICIAIS CIVIS DO DISTRITO FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA.

1. A União Federal deve figurar no polo passivo da relação jurídica, uma vez que, efetivamente,

custeia as pensões e aposentadorias dos policiais civis do Distrito Federal e, em última análise, a ela são destinadas as contribuições previdenciárias.

2. O interesse da União no julgamento deste feito, que resulta de sua legitimidade para a demanda, atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/1988.

3. Agravo regimental a que se dá provimento.

(TRF1ª, AGA 0064692-57.2011.4.01.0000/DF, acórdão da minha relatoria, Oitava Turma, e-DJF1 de 27/9/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA UNIÃO. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A União é passivamente legitimada em ação proposta por servidor do Distrito Federal para discutir contribuição previdenciária, conforme jurisprudência das 7ª e 8ª Turmas deste Tribunal.

2. Agravo de instrumento dos autores provido.

(TRF1ª, AGA 0049790-02.2011.4.01.0000/DF, rel. desembargador federal Novély Vilanova, Oitava Turma, e-DJF1 de 7/11/2013).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. POLICIAIS CIVIS DO DISTRITO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

I - Em se tratando de ação em que se busca a restituição de contribuição para a Previdência Social da União, como no caso dos autos, afigura-se, em princípio, legitimada a União Federal (Fazenda Nacional), para figurar no polo passivo da demanda, na condição de destinatária da contribuição em referência.

II - Agravo de instrumento provido.

(TRF1ª, AG 0065919-19.2010.4.01.0000/DF, rel. desembargador federal Souza Prudente, Oitava Turma, e-DJF1 de 8/7/2011).

Destaco, ainda, o entendimento exarado em acórdão da Sétima Turma deste Tribunal:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS - POLICIAIS CIVIS DO DISTRITO FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - AGRAVO PROVIDO.

1 - O art. 21, XIV, da CF/88 preceitua competir à União a organização e a manutenção da polícia civil, da polícia militar e do corpo de bombeiros

militar do Distrito Federal, bem como a prestação de assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio.

2 - A Lei n. 10.633/2002, que instituiu o Fundo Constitucional do Distrito Federal, estabeleceu que "as folhas de pagamentos da polícia civil, da polícia militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, custeadas com recursos do Tesouro Nacional, deverão ser processadas através do sistema de administração de recursos humanos do Governo Federal, no prazo máximo de cento e oitenta dias, contado a partir da publicação desta Lei, sob pena de suspensão imediata da liberação dos recursos financeiros correspondentes" (§3º do art. 1º).

3 - Tratando-se de ação cujo pedido, se provido, somente poderá ser cumprido pela União Federal - porque ente que administra as folhas de pagamento dos servidores da Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal e, portanto, detém a legitimidade tributária para arrecadar a contribuição previdenciária sobre as folhas de pagamento desses funcionários -, a competência para o seu processamento é da Justiça Federal.

4 - Agravo provido.

5 - Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 17 de abril de 2012, para publicação do acórdão.

(AG 0006538-12.2012.4.01.0000/DF, rel. desembargador federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 de 27/4/2012, p.1300).

Sem adentrar o mérito da demanda proposta na origem, tenho por irrelevante à definição da competência, *in casu*, o fato de as contribuições recaírem sobre o adicional de férias.

Se as verbas arrecadadas não devem ser destinadas ao Distrito Federal, como pontua o TCU, à União Federal assiste legitimidade passiva para eventuais ações de restituição, o que demonstra que os ônus financeiros decorrentes da ação em referência podem ser suportados pelos cofres da União.

Dessa forma, a existência de interesse da União no julgamento deste feito, que resulta na sua legitimidade para a demanda, atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/1988.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer o interesse processual da União e para admitir que a ação de conhecimento originária seja processada e julgada na Justiça Federal.

É como voto.

Oitava Turma

Agravo de Instrumento 0062564-30.2012.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova
 Agravante: JBS S/A Incorporadora de Bertin S/A
 Advogados: Dr. Aquiles Tadeu Guatemozim e outros
 Agravada: União Federal (PFN)
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Publicação: e-DJF1 de 12/12/2014, p. 813

Ementa

Tributário. Processual Civil. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Grupo econômico e sucessão empresarial. Não configurados. Inexistência de solidariedade tributária. Ilegitimidade passiva de terceiro.

I. Não está demonstrado o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal (CTN, 124/I), tampouco que a agravante e demais empresas atuaram de “*forma conjunta para fraudar o Fisco e demais credores e, ainda, que os patrimônios dessas empresas se confundam.*” (TRF3, AC 2002.03.99014534-2, rel. Juíza Federal Cecília Mello, 2ª Turma).

II. Se a agravante não integra grupo econômico que incorporou a empresa executada, tampouco incorporou empresas desse grupo que adquiriram o capital social da executada em processo de recuperação judicial, não tem legitimidade passiva para a execução fiscal movida contra a executada.

III. Não configurada sucessão pela aquisição de estabelecimento ou fundo de comércio da executada pela agravante, tampouco pela aquisição do capital social da executada por meio de sua incorporada (CTN, arts. 132 e 133).

IV. Agravo de instrumento da executada provido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, *dar provimento* ao agravo.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 14/11/2014.

Desembargador Federal *Novély Vilanova*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Novély Vilanova* — A executada *JBS S/A* agravou da decisão que a incluiu na execução fiscal proposta contra *Condessa Norte Indústria e Comércio Ltda. e outros*, por integrar o conglomerado econômico denominado *Grupo Bertin*, que adquiriu o capital social da executada originária em processo de *recuperação judicial*, determinando ainda a penhora de seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema Bacenjud (fls. 36-9 e 41-52).

Pediu a reforma do julgado, alegando não ter responsabilidade pelos débitos cobrados pelas seguintes razões:

⇒ não integra conglomerado econômico juntamente com as empresas do Grupo Bertin e não incorporou as empresas desse Grupo;

⇒ incorporou apenas a Bertin S/A, empresa que não teve participação no processo de recuperação judicial da executada;

⇒ as empresas do Grupo Bertin que adquiriram o capital social da executada têm patrimônio suficiente para liquidar a dívida cobrada.

Deferido o efeito suspensivo ao agravo (fls. 187-8). A União respondeu, arguindo, em preliminar, a ausência de peças necessárias ao conhecimento das questões suscitadas. No mérito, pugnou pelo desprovisionamento do recurso, filiando-se à fundamentação das decisões recorridas (fls. 203-8).

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Novély Vilanova — Preliminar. O agravo está instruído com as peças necessárias e obrigatórias (CPC, art. 525/I), inclusive com a cópia do processo de recuperação judicial e das decisões deferitórias do pedido de aquisição do capital social da executada formulado pelas empresas do Grupo Bertin.

Grupo econômico. Não está configurada a alegada solidariedade tributária decorrente da suposta participação da agravante no grupo econômico denominado *Grupo Bertin*.

A decisão recorrida baseou-se em premissa equivocada: considerou que a agravante incorporou o *Grupo Bertin*. Contudo, ela incorporou tão somente a *Bertin S/A*, empresa que não adquiriu o capital social da executada *Condesa Norte Indústria e Comércio Ltda.* em processo de recuperação judicial. Três empresas integrantes do mencionado grupo econômico postularam tal aquisição: *Bertin Ltda.* (atual *Bracol Holdin Ltda.*), *Heber Participações S/A* e *Indústrias Bertin Ltda.*

A recorrente também reuniu provas suficientes de que possui patrimônio independente das empresas incorporadoras da executada *Condesa*, não possuindo nenhuma relação jurídica com essa executada, a não ser o fato de que a *Bertin S/A* e a *S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor* (empresas do grupo da JBS) foram arrendatárias do parque industrial da executada.

Assim, não está demonstrado o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal (CTN, 124/I), tampouco que a agravante e demais empresas atuaram de “*forma conjunta para fraudar o Fisco e demais credores e, ainda, que os patrimônios dessas empresas se confundam.*” (TRF3, AC 2002.03.99014534-2, r. Juíza Federal Cecília Mello, 2ª Turma).

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Marcos Augusto de Sousa e Maria do Carmo Cardoso.

Não há, portanto, como reconhecer a agravante como sucessora tributária da executada originária *Condesa* (CTN, arts. 132 e 133). Inexiste comprovação de que a agravante adquiriu fundo de comércio ou estabelecimento da executada. Nesse sentido: AC 003.33.00.027265-6/BA, r. Juiz Federal *Osmane Antônio dos Santos*, 8ª Turma/TRF 1ª Região:

1. *É do exequente o ônus da prova da sucessão empresarial* (arts. 132 e 133 do CTN). Contudo, requerido o redirecionamento, *com provas verossímeis da sucessão não refutadas pelo executado/redirecionado*, é legítima sua citação para integrar a lide na condição de devedor por sucessão.

2. “Se a dívida é inscrita em nome de uma pessoa, não pode a Fazenda ir cobrá-la de outra nem tampouco pode a cobrança abranger outras pessoas não constantes do termo e da certidão, salvo, é claro, os sucessores, para quem a transmissão do débito é automática e objetiva, sem reclamar qualquer acerto judicial ou administrativo” (Humberto Theodoro Junior, em *Lei de Execução Fiscal*, 7. ed. Saraiva, 2000, p. 29), a partir da data em que caracterizada a sucessão empresarial (29/09/1998), nos termos do art. 174 do CTN, começa a contar o prazo de 5 (cinco) anos para requerer o redirecionamento da execução, impedindo que as partes, por negócios privados, infirmem as pretensões tributárias.

Indisponibilidade. Excluída a agravante da execução fiscal, é inadmissível o bloqueio de seus ativos financeiros via bacenjud, ainda mais quando demonstrado que

[...] *as reais codevedoras da executada e devedora Condesa têm patrimônio próprio para suportar a dívida! O grupo Bertin tem patrimônio de R\$ 17.817.668.000,00 para efetuar o pagamento das obrigações da Condesa!* [...] (fl. 23).

Dispositivo

Dou provimento ao agravo da *JBS S/A* para excluí-la da execução fiscal e desconstituir a penhora de seus ativos financeiros.

É o voto.

Agravo de Instrumento 0059137-54.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Agravante: Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia – Coelba
Advogados: Dr. Marcelo Beltrão da Fonseca e outros
Agravada: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel
Publicação: e-DJF1 de 06/11/2014, pp. 450-451

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia – Coelba contra decisão proferida pela MMª Juíza Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado nos autos da Ação Ordinária 67683-83.2014.4.01.3400, ajuizada contra a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, objetivando a declaração da ilegalidade do Auto de Infração e da relação de Não Conformidades N3 a N19 e das Determinações D1 a D12.

2. Eis o inteiro teor da decisão recorrida (fls. 1.565-1.566):

Os requisitos para a antecipação da tutela, nos termos do artigo 273 do CPC, são a prova inequívoca, a provocar o convencimento da verossimilhança das alegações, e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A Autora objetiva a anulação de Auto de Infração aplicado pela ANEEL e a desconstituição das penalidades dele oriundas.

Verifico que a questão é bastante controvertida e em face da complexidade da matéria fática apresentada, demanda ampla dilação probatória, o que, por si só, afasta o requisito da prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação.

Outrossim, nesta fase processual, não vislumbro cabíveis explicações a respeito do mérito das autuações lavradas contra a Autora uma vez que cabe a ANEEL exercer o papel de polícia fiscalizadora que lhe é conferido pela Administração Pública.

Ademais, deve-se levar em consideração que a Autora encontra-se amparada por decisão proferida nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 56370-28.2014.4.01.3400, que deferiu a suspensão da exigibilidade do valor da multa imposta mediante o depósito integral do seu valor.

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO de tutela antecipada nos termos em que requerido.

3. Irresignada, argumenta a agravante, em apertada síntese, que obteve decisão favorável em ação cautelar inominada suspendendo a exigibilidade da multa aplicada por meio do Auto de Infração 118/2012-Aneel, mediante depósito judicial do valor correspondente, salientando que a mesma razão de suspender a multa se aplica à suspensão das não conformidades e das determinações, sob pena de se ver obrigada a cumpri-las ainda que as causas sejam controversas e estejam pendentes de solução judicial definitiva, salientando que a legalidade das determinações e não conformidades ainda carece de exame.

4. Salienta ser irreversível o pagamento de valores aos consumidores antes do julgamento definitivo da ação de origem, bem como que o descumprimento das determinações e a adoção de medidas quanto às não conformidades resultará em multa de aproximadamente R\$ 88 milhões, ressaltando que não pretende se esquivar de suas obrigações, mas tão somente cumpri-las se restarem refutados seus argumentos que comprovam a ausência das irregularidades apontadas.

5. Requer a agravante o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, até o trânsito em julgado, para que não seja compelida a cumprir as Determinações D1 a D12 a partir de 16/11/2014, e consequentemente, seja a agravada impedida de lhe aplicar multa com fundamento em tal descumprimento.

Autos conclusos, *decido*.

6. Não obstante tenha sido oportunizado à agravante exercer o direito da ampla defesa e do contraditório no âmbito da Administração, objetivando suspender os efeitos do auto de infração, objeto da controvérsia, resalto que, a princípio, razão parece lhe assistir.

7. Isso porque o imediato cumprimento das Determinações D1 a D12 poderá resultar em dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que poderá resultar em compensações financeiras a todos os consumidores, cujo ressarcimento será irreversível. Por outro lado, o descumprimento das determinações constantes do AI 118/2012, no prazo fixado, resultará em altíssima multa à agravante, pois terá como base de cálculo seu faturamento, a exemplo daquela já imposta no AI 118/2012.

8. Ademais, aparentemente presente a boa-fé da agravante, consubstanciada no pedido de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, objetivando a suspensão da pena aplicada (fls. 1.113-1.115), cujo pedido foi inferido pela Aneel (fl. 1.257), e no depósito judicial no valor correspondente à multa imposta em face das irregularidades apontadas pela Aneel por ocasião da fiscalização, deferido nos autos da Ação Cautelar Inominada 56370-28.2014.4.01.3400, o que garante o pagamento da multa imposta no AI 118/2012.

9. Dessa forma, presente a verossimilhança das alegações e o perigo da demora, tendo em vista que o prazo para cumprimento das determinações se encerrará no dia 16/11/2014, considerando o prazo de 90 a contar da data da publicação do despacho em 18/08/2014 (fl. 1.339).

Pelo exposto, *deíro*, em parte, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal e determino a suspensão do cumprimento das Determinações D1 a D12 até o julgamento deste recurso pela Corte ou prolação de sentença no feito a que se refere. Consequentemente, fica a agravada impedida de lhe aplicar multa com fundamento em tal descumprimento.

Oficie-se a MM^a magistrada prolatora do *decisum* recorrido, encaminhando-lhe cópia desta decisão para conhecimento e cumprimento.

Publique-se.

Intime-se a agravada, facultando-lhe apresentar contraminuta no prazo legal.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Agravo de Instrumento 0010790-87.2014.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Agravado: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Alexandre Silva Soares
Publicação: e-DJF1 de 06/11/2014, pp. 447-448

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpõe agravo de instrumento de decisão (cópia – fls. 17-21) que deferiu a antecipação de tutela em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal – MPF, em que se pretende compelir o réu, ora agravante, a efetuar obras de recuperação, conservação e manutenção de imóvel tombado, de propriedade da autarquia previdenciária e localizado na Praça Dom Pedro II, em São Luís – MA.

O agravante alega que não se omitiu nos cuidados com o imóvel. Diz que tentou reformar o edifício, em outras ocasiões, tendo, inclusive, feito levantamento dos custos para a reforma, orçados em cerca de R\$ 14.000.000,00 (catorze milhões de reais). Acrescenta que, em virtude de ocupar outro prédio mais adequado, não tem mais interesse em permanecer com o imóvel em comento e, por isso, abriu procedimento administrativo com o fim de aliená-lo, sendo que o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão já manifestou interesse na aquisição do edifício.

Aduz a impossibilidade de se deferir antecipação de tutela, em ação civil pública, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação principal, cujo escopo é exatamente a realização das obras de que se trata.

Assevera que, no caso em comento, não se mostra razoável ser obrigado a realizar reformas em edifício que não tem mais interesse em manter no seu patrimônio. Argumenta que, enquanto não se concluírem as negociações

para a alienação do imóvel, não devem ser iniciadas as obras, “sob pena de instaurar um procedimento licitatório bastante complexo e de grande envergadura num imóvel que está prestes a ser alienado ou permutado” (fl. 8).

Ressalta que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a retomada das obras se mostra exíguo, tendo em vista as limitações de ordem orçamentária, dada a inexistência de dotação específica para o cumprimento da ordem, e, ainda, as referentes ao procedimento licitatório.

Pugna, pois, pela antecipação da tutela recursal, a fim de suspender os efeitos da decisão agravada.

Enfatiza a urgência do provimento vindicado, em face de a decisão agravada ter fixado multa diária de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em caso de mora, “sendo que existem dificuldades jurídicas a serem enfrentadas” (fl. 9).

Decido.

A decisão agravada foi assim fundamentada (fls. 19-21):

[...]

02. REQUISITOS DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL

É procedente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional referente à pretensão de impor ao demandado obrigação de fazer, consistente na retomada das intervenções de caráter urgente no imóvel (Avenida D. Pedro II, n. 220, nesta cidade – Edifício “João Goulart”), mediante a execução de serviços, conforme projeto previamente aprovado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, bem assim a apresentação de cronograma de execução das obras, para o acompanhamento em Juízo da correta obediência dos prazos.

Com efeito, o primeiro de seus requisitos - prova inequívoca conducente à verossimilhança das alegações, consistente, em linhas gerais, na aproximação entre os juízos de probabilidade (cognição sumária) e de certeza (cognição exauriente) – está presente, ao menos a princípio, na medida em que parte da prova documental produzida demonstra que o imóvel é bem tombado pelo Governo Federal (Processo n. 454-T-57, inscrição n. 64 no Livro de Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico e n. 64 do Livro de Belas Artes, sob o número 513 – fl. 19) e está sob risco de deterioração.

Nesse sentido, agentes de fiscalização do IPHAN relatam, no Ofício n. 640/2013 (fl. 38) a paralisação das obras para reforma e conservação do imóvel tombado, embora conste cópia da notificação encaminhada ao INSS, a fim de informá-lo que a paralisação dos serviços por prazo superior àquele constante na autorização emitida pelo IPHAN implica na consideração de abandono do imóvel pelo proprietário, o que acarretará o cancelamento de tal autorização e aplicação das penalidades previstas no Decreto-Lei n. 25/1937 e na Lei de Crimes Ambientais (fl. 40).

Nesse contexto, cumpre asseverar que cabe ao (atual) proprietário a responsabilidade pela conservação e manutenção do bem tombado – ressalvada apenas a hipótese de comprovada hipossuficiência econômica (Decreto Lei 25/37, art. 19). Descabida, portanto, a paralisação das obras de restauração e conservação do imóvel, à vista de perspectiva de transferência do bem a outra instituição pública (Estado do Maranhão).

Alias, a afirmação acima, presente nas informações prestadas pelo INSS, reforça a alegação de paralisação inadvertida das obras de conservação, em evidente prejuízo ao patrimônio cultural da cidade.

Já a urgência decorre da existência de perigo de consolidação do estado de deterioração do imóvel, à vista do abandono a que está submetido.

Com tais considerações, DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para DETERMINAR ao demandado que promova, *no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a realização de obras urgentes de restauração, recuperação e conservação integral do imóvel (Edifício João Goulart, situado na praça D. Pedro II, n. 220, Centro, nesta cidade)*, mediante a execução de serviços conforme projeto aprovado previamente no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, bem assim a apresentação de cronograma e implementação das obras aprovadas, para acompanhamento em juízo acerca da correta obediência aos prazos estipulados.

Na hipótese de descumprimento da obrigação, *fixo multa diária, no importe R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)*.

A multa fixada não impede a adoção das medidas necessárias a garantir o cumprimento desta decisão (busca e apreensão, remoção de coisas, prisão de pessoas e impedimento de atividades nocivas), se necessário também com a requisição de força policial.

No caso, verifica-se que o objeto da ação civil pública movida pelo MPF é a condenação do INSS à realização de obras de reforma no Edifício João Goulart, de propriedade da autarquia. O MPF deduziu sua pretensão com base no descumprimento de obrigação, pelo proprietário, concernente à manutenção de imóvel tombado, o que, a seu entender, implica danos ao conjunto histórico e urbanístico da cidade de São Luís.

Consoante o art. 1º, § 3º, da Lei 8.437/1992, não se admite a concessão de provimento que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação ou em caso de irreversibilidade da medida (art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil).

Essa vedação, contudo, deve ser interpretada à luz da razoabilidade, para afastá-la nas hipóteses em que a medida é deferida para evitar o perecimento do direito.

Do exame dos autos, é possível inferir que o INSS vem descumprindo a obrigação de sua incumbência, referente à conservação do prédio que compõe seu patrimônio e foi tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), sendo que a ação foi movida pelo MPF depois de comunicado desse instituto quanto à situação de abandono do edifício em questão.

Nesse contexto, em que pese a circunstância de o provimento antecipatório esgotar o objeto da ação (realização das obras de reforma e conservação), vê-se que a providência determinada coincide com a obrigação legalmente atribuída ao proprietário de imóvel tombado. Afastar a determinação judicial consistiria, a meu ver, afronta à própria legislação aplicável aos imóveis tombados.

Compartilho, ainda, do mesmo entendimento do magistrado de primeiro grau, segundo o qual a intenção de alienar o imóvel não desobriga o atual proprietário do dever de conservação do prédio tombado, que se encerra somente após a transferência da propriedade para o adquirente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. BEM IMÓVEL TOMBADO. RESPONSABILIDADE DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO.

1. Nos termos do art. 19 do Decreto-lei n. 25/37, cabe ao proprietário a responsabilidade pela conservação e manutenção de bem tombado. Na espécie, sendo a União proprietária do imóvel tombado, objeto da ação civil pública, cabe a ela promover as obras e os reparos necessários à conservação do bem.

2. Tal função não se confunde com a atribuição do IPHAN em fiscalizar e proteger o patrimônio histórico e cultural no uso regular do seu poder de polícia.

3. Recurso especial não provido.

(Recurso Especial n. 666.842/RJ – Relator Ministro Mauro Campbell Marques – DJe de 28/10/2009)

Não obstante a incumbência legal do INSS na preservação do imóvel tombado que lhe pertence, cabe analisar a adequação do prazo fixado pelo magistrado *a quo*, para a retomada das obras.

Quanto ao ponto, entendo que são relevantes os argumentos do INSS, o qual alega que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias é exíguo para a tomada de todas as providências necessárias ao cumprimento da ordem judicial.

A primeira delas é a inclusão, na proposta orçamentária, da despesa concernente à reforma do edifício, que, segundo informa o agravante, é estimada em R\$ 14.000.000,00 (catorze milhões de reais). É notório que a inclusão de despesa de tamanha monta na dotação orçamentária da autarquia pode encontrar entraves burocráticos, insuscetíveis de transposição pelo ora agravante.

A segunda se refere à deflagração de procedimento licitatório, a fim de selecionar a empresa especializada na execução das obras, com especial atenção para a peculiaridade de que o imóvel é tombado. É sabido que os certames para a contratação de obra de vultosa quantia não raro têm seus prazos dilatados, em razão dos diversos incidentes e recursos administrativos apresentados pelos licitantes, o que pode conduzir à extrapolação do prazo fixado na decisão agravada.

Além disso, necessária se faz a prévia aprovação do projeto de reforma pelo Iphan, que analisará a adequação, suficiência e pertinência dos serviços a serem executados.

Tais providências podem demandar tempo superior ao que fora estabelecido pelo magistrado de primeiro grau e, por isso, reclamam a dilação do prazo inicialmente fixado.

Quanto ao perigo da demora, entendo que a manutenção da decisão agravada, da forma como foi proferida, pode acarretar danos ao agravante, que fica sujeito ao pagamento de multa, em caso de não consecução das providências determinadas no prazo estabelecido no *decisum* objurgado, o qual, como dito, não se mostra suficiente em razão das peculiaridades que envolvem as contratações por autarquia federal.

Observo, por último, que, em petição datada de 22 de outubro fluente (fls. 176-178), o agravante requer, alternativamente, o acolhimento parcial do recurso, a fim de: "(a) ampliar em pelo menos um ano o prazo estabelecido na decisão recorrida; (b) determinar que a reforma se dê apenas na parte externa do prédio, já que não há *periculum in mora* quanto à parte interna; e (c) reduzir a multa diária para ao menos R\$ 100,00 (cem reais)".

Ante o exposto, defiro, em parte, o pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de dilatar, por mais 360 (trezentos e sessenta) dias, o prazo estabelecido na decisão agravada, para a retomada das obras de reforma do Edifício João Goulart, localizado na cidade de São Luís – MA.

Comunique-se, com urgência.

Intime-se.

Publique-se.

Após, retornem-me os autos conclusos.

Brasília, 28 de outubro de 2014.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Agravo de Instrumento 0061840-55.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Agravante: Fundação CEEE de Seguridade Social – Eletroceee
 Advogados: Dr. Helder Rosa Florêncio e outros
 Agravada: Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 17/11/2014, pp. 146-147

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação CEEE de Seguridade Social – Eletroceee contra decisão proferida pela MMª juíza federal substituta da 21ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado nos autos da Ação Ordinária 65790-57.2014.4.01.3400, ajuizada contra a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc, objetivando

[...] sustar a exigibilidade de cumprimento da determinação feita pela ré, constante da Portaria Previc nº 213, de 23.04.2014, editada em decorrência da Nota n. 107/2014/CGAT/DITEC/PREVIC, acerca da apresentação de solução definitiva para os artigos 109, 132 e 147 e demais dispositivos que porventura tratem da responsabilidade patronal perante eventual insuficiência de cobertura patrimonial nas Reservas que suportam os Benefícios Saudados, do Regulamento do Plano Ceeeprev, no intuito de determinar que a Previc se abstenha de aplicar qualquer penalidade administrativa aos dirigentes da Eletroceee até decisão final da ação [...] (fls. 68-69).

2. Consignou a magistrada de primeira instância que a matéria é altamente complexa, não tendo colhido elementos nos autos que permitam a concessão da medida requerida, salientando não ser flagrante a suposta ilegalidade na imposição das penalidades.

3. Irresignada, argumenta a agravante que a responsabilidade exclusiva da patrocinadora perante eventual insuficiência de cobertura das reservas que suportam os benefícios saldados do Plano Ceeeprev decorreu de manifestação de sua vontade expressa em vários atos contratuais decorrentes da criação do aludido plano, no âmbito do processo de migração, realizado em 2002.

4. Alega que os dispositivos contratuais em que consta a referida obrigação foram expressamente aprovados em agosto de 2002, já na vigência das Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001, pela Secretaria de Previdência Complementar, que antecedeu a atual Previc.

5. Aduz que

[...] grande parte dos integrantes do Plano Ceeeprev é composta por participantes e aposentados advindos do Plano Único, que optaram por migrar ao referido Plano Ceeeprev, tendo como incentivo justamente o compromisso de que o benefício salgado, proporcional aos direitos adquiridos perante o plano de origem, assegurado no novo plano, caso apresentasse insuficiência de reservas por quaisquer motivos de ordem atuarial e financeira, seria coberto exclusivamente pela Patrocinadora CEEE (que patrocina ambos os planos), o que, agora, 12 anos depois, a Previc quer anular [...] (fl. 6).

6. Salienta que não deseja desconstituir a Portaria Previc 213/2014, mas tão somente discutir judicialmente a solução definitiva para os arts. 109, 132 e 147, objeto da controvérsia, observando que a aplicação das penalidades administrativas lhe causará dano não reparável, na medida da perda do mandato dos diretores e conselheiros, além de danos a suas imagens, maculando-se suas carreiras.

7. Requer o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal

[...] apenas e tão somente para assegurar que a Entidade ora Agravante tenha a oportunidade de discutir em juízo a possibilidade de manutenção de regra contratual inserida no Regulamento do seu Plano de Benefícios (Plano Ceeeprev) e aprovada pela própria Agravada há 12 anos (verossimilhança das alegações) sem que, para tanto, seus dirigentes fiquem expostos à aplicação de penalidade administrativa pela Agravada (Previc), o que, no caso de manutenção da Decisão de indeferimento da tutela, poderá ocorrer a qualquer momento (fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação). Sucessivamente, caso já tenha sido lavrado auto de infração, pela Previc, quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo ativo ora pleiteado, requer seja determinada a suspensão da tramitação do referido regime disciplinar até o julgamento final da ação originária. (fl. 14.)

Autos conclusos. *Decido.*

9. Inicialmente, observo que se insurge a agravante contra a determinação da Previc para que adote, no prazo de 180 dias, providências no sentido de apresentar solução definitiva para os dispositivos 109, 132 e 147 do Regulamento do Plano de Benefícios – Ceeeprev, sob pena de lhe ser aplicada sanção, objetivando a suspensão do ato administrativo e de eventual aplicação de sanção administrativa enquanto se discute judicialmente a questão, no feito de origem.

10. Assim, após fixada a amplitude do pedido, ressalto que, a princípio, razão parece assistir à agravante, tendo em vista o perigo de lesão grave ou de difícil reparação se mantida a determinação constante da Portaria 213-2014 – Previc, que fixou o prazo de 180 dias para alteração do Regulamento do Plano de Benefícios Ceeeprev, sob pena de aplicação de sanção.

11. Saliento que a concessão da medida requerida se faz necessária, pois se não realizar a alteração constante do ato da Previc, a agravante sofrerá os ônus de sua desobediência e, se a cumprir, o feito de origem perde seu objeto, não havendo que se falar em discussão da legalidade tanto da Portaria 213-2014 como dos arts. 109, 132 e 147 do Regulamento do Plano de Benefícios – Ceeeprev.

12. Dessa forma, entendo por mais razoável, considerando o perigo da demora e o conseqüente risco de lesão grave ou de difícil reparação, que enquanto se discute judicialmente a controvérsia posta no regulamento proposto pela Eletroceee em face das Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001, seja mais prudente a suspensão daquela obrigatoriedade, tendo em vista o risco da aplicação das sanções previstas na legislação, tanto para os membros da Diretoria Executiva como para os membros do Conselho Deliberativo da Eletroceee, na forma prevista na Nota 107/2014/CGAT/Ditec/Previc, fl. 331-332.

13. Relevante, ainda, o fato de que o Regulamento do Plano de Benefícios Ceeeprev foi aprovado em 2002 pela Secretaria de Previdência Complementar, que antecedeu a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc, ou seja, vem vigorando e surtindo efeitos por 12 anos, o que, aparentemente, afasta a urgência do cumprimento daquela portaria da Previc, assim como suscita dúvida quanto à sua ilegalidade, o que será analisado no curso do processo.

14. Assim, com essas considerações acerca do perigo da demora e da verossimilhança das alegações, entendo, no momento, ser o caso de concessão da medida requerida.

Pelo exposto, *defiro*, por ora, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal e determino seja sustada a determinação de cumprimento, pela agravante, da Portaria 213-2014 – Previc, assim como a eventual aplicação de medidas punitivas.

Oficie-se a MM^a magistrada prolatora do *decisum* recorrido, encaminhando-lhe cópia desta decisão para conhecimento e cumprimento.

Publique-se. Intime-se a agravada, para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Brasília, 11 de novembro de 2014.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Agravo de Instrumento 0065323-93.2014.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
 Agravante: Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos/Cebraspe
 Advogados: Dra. Maria Luíza Salles B. de Oliveira e outros
 Agravado: Ministério Público Federal
 Procurador: Dr. Cléber Eustáquio Neves
 Publicação: e-DJF1 de 24/11/2014, pp. 95-98

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União Federal (atualmente em fase de cumprimento do julgado), em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja assegurado acesso de pessoas portadoras de necessidades especiais nos concursos públicos para os cargos de delegado de Polícia Federal, de perito criminal federal, de escrivão de Polícia Federal e de agente de Polícia Federal.

A decisão agravada restou lavrada, nestes termos:

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a União, objetivando viabilizar o acesso de pessoas com deficiência aos cargos de Delegado de Polícia Federal, Perito Criminal Federal, Escrivão de Polícia Federal e Agente de Polícia Federal, assegurando-lhes reserva de vagas, na forma da lei.

Em sede de recurso extraordinário, a Ministra Relatora Cármen Lúcia, com base em jurisprudência do egrégio STF, decidiu pela obrigatoriedade da destinação de vagas em concurso público aos portadores de deficiência física (fls. 333/335 e 367/376), com trânsito em julgado em 20/06/2013 (fl. 429).

Às fls. 603/606, o Ministério Público Federal informa que, no dia 25/09/2014, foi publicado o Edital nº 55/2014, tornando público o concurso para provimento de 600 cargos de Agente de Polícia Federal, com encerramento das inscrições previsto para o dia 26/10/2014.

Sustenta que, apesar de o edital reservar vagas para pessoas com deficiência física, na prática, frustra a concretização desse direito, uma vez que está explícito nas disposições que não haverá adaptação do exame de aptidão física, do exame médico, da avaliação psicológica ou do Curso de Formação Profissional às condições do candidato, com deficiência física ou não.

Por fim, pugna pelo cumprimento da sentença, nos termos do art. 475-I c/c o art. 461 do CPC, a fim de que seja determinado à União que, nos concursos da Polícia Federal, cumpra a obrigação de não fazer, consistente em não realizar concursos públicos para as carreiras policiais sem assegurar, *efetivamente*, a reserva de vagas para pessoas com deficiência, nos termos do Decreto nº 3.298/1999.

Realizada audiência, a conciliação restou frustrada (fl. 635).

É o relatório. Decido.

No âmbito do Recurso Extraordinário nº 676.335/MG, a Ministra Relatora Carmen Lúcia consignou que:

O acórdão recorrido destoa da jurisprudência deste Supremo Tribunal, que assentou a obrigatoriedade da destinação de vagas em concurso público aos portadores de deficiência física, nos termos do inc. VIII do art. 37 da Constituição:

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE DE RESERVA DE VAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE 606.728-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 1.2.2011).

(sic., fl. 335).

A União interpôs Agravo Regimental (fls. 342/347). Apesar de ter sido esclarecido (fls. 367/376) que a banca examinadora responsável poderá declarar a inaptidão de candidatos inscritos e cujas necessidades especiais os impossibilitem do exercício das atribuições inerentes ao cargo para o qual estiverem concorrendo, entendo que as disposições contidas no Edital nº 55/2014, para preenchimento de 600 vagas de Agente de Polícia Federal, não se harmonizam com a decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal e ferem frontalmente a Constituição da República, pois estabelecem, abstrata e aprioristicamente, que determinados tipos de deficiência impedem o exercício das funções inerentes ao referido cargo.

Cabe destacar que na decisão a Ministra Carmen Lúcia ressaltou que:

À Administração Pública, pelos órgãos competentes para avaliar e resolver as questões do concurso, caberá avaliar, seguindo critérios objetivos *previstos em lei* e reproduzidos no edital do concurso, as limitações física ou psicológicas experimentadas pelos portadores de necessidades especiais que efetivamente comprometem o desempenho das atividades inerentes aos cargos a serem preenchidos. (Destaques na transcrição).

Verifica-se, pois, que não basta a previsão de critérios objetivos no edital, sendo necessário que estes tenham *respaldo legal específico*, o que a União ainda não demonstrou.

A propósito, a manifestação do parquet federal se mostra totalmente pertinente ao caso, motivo pelo qual a adoto como razão de decidir, tendo assim afirmado:

[...]

Conforme explicado nas manifestações anteriores do MPF, embora os editais tenham passado a prever reserva de vagas para pessoas com deficiência para os concursos destinados ao provimento de cargos na Polícia Federais (sic), inclusive com a possibilidade do candidato com deficiência requerer atendimento especial para o dia de realização das provas objetiva e discursiva, remanescem três aspectos que, na prática, acabam por frustrar a concretização do direito fundamental à reserva de vagas das pessoas com deficiência, tal como decidido pelo STF.

Primeiro, o edital deixa expresso que “*não haverá adaptação do exame de aptidão física, do exame médico, da avaliação psicológica ou do Curso de Formação Profissional às condições do candidato, com deficiência física ou não*” (item 3.4).

Ora, tal como a diferenciação que ocorre entre homens e mulheres no exame de aptidão física, deveriam também, com base no artigo 39, inciso III do Decreto nº 3.298/1991 e nos exatos termos da decisão do STF, “*ser asseguradas condições para que os candidatos portadores de necessidades especiais possam participar das provas e das etapas sugeridas no certame*”, fazendo-se as adaptações necessárias no que tange, especialmente, ao exame de aptidão física e ao curso de formação profissional.

Segundo, o edital prevê uma *extensa lista de condições* psicológicas, clínicas, sinais e sintomas que seriam *causa de inaptidão* para o certame e *incapacitariam* o candidato, com deficiência ou não, para a posse nos cargos, por supostamente e de forma apriorística, serem incompatíveis com as atribuições a serem exercidas (itens 3.1.3 e 3.5, com remissão ao Anexo 111 e IV). Entre essas causas de inaptidão estão incluídas *perdas auditivas parciais, acuidade visual imperfeita, ceratocône* e alterações ósseas, sem qualquer justificativa de sua incompatibilidade com as atribuições a serem exercidas.

Terceiro, ao invés de estabelecer que a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência apresentada pelo candidato será avaliada *durante o estágio probatório*, na forma determinada no § 2º do artigo 43 do Decreto nº 3.298/1999, o edital prevê que a equipe multiprofissional encarregada da perícia médica oficial dos candidatos que se declararam com deficiência, supostamente amparada na decisão proferida pelo STF no Recurso Extraordinário n. 676.335, realizará o exame da compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência apresentada pelo candidato, com possível eliminação dos candidatos (item 4.8).

Ora, a prevalecer tal disposição, o exame da compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência apresentada pelo candidato será feita de forma absolutamente *apriorística*, impedindo que essa avaliação ocorra de forma concreta, durante o curso do estágio probatório, tal como determina a lei.

[...]

(sic, fls. 604/605).

Ante o exposto, defiro o pedido formulado pelo MPF e, por consequência, determino a SUSPENSÃO do concurso público para provimento de vagas no cargo de Agente de Polícia Federal, previsto no Edital nº 55/2014 – DGP/DPF, de 25 de setembro de 2014, até o cumprimento das medidas constantes das alíneas “a”, “b” e “c”, da petição de fls. 605/606, quais sejam:

a) a adaptação do exame de aptidão física e do curso de formação profissional às necessidades do candidato com deficiência (artigo 39, inciso III do Decreto nº 3.298/1999); e

b) a avaliação, no curso do estágio probatório, da compatibilidade das deficiências apresentadas pelo candidato com as atribuições do cargo (§2º do artigo 43 do Decreto nº 3.298/1999), e não de forma apriorística, durante a perícia médica realizada pela equipe multiprofissional, que deve se limitar apenas a atestar se aqueles que se declararam como pessoa com deficiência, de fato, se qualificam como tal;

c) que as condições clínicas, sinais ou sintomas previstos no edital como causa de incapacidade e inaptidão para exercício da função, a serem verificados no exame médico, não sejam determinantes para exclusão imediata do certame do candidato que se declarou com deficiência, devendo ser aferida a incompatibilidade dessa condição com as atribuições do cargo durante o estágio probatório (§2º do art. 32 do Decreto nº 3.298/1999).

Em suas razões recursais, sustenta a recorrente, em resumo, a ilegitimidade da pretensão deduzida nos autos de origem, eis que estaria a contrariar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 676.335/MG, em que ficou estabelecido que os candidatos portadores de necessidades especiais, inscritos nos concursos da Polícia Federal, haveriam de realizar o certame em igualdade de condições com os demais candidatos, a fim de que seja demonstrado que a deficiência é compatível com o exercício da função do cargo, de

modo a impedir prejuízos na consecução dos fins buscados pela Administração. Sustenta, ainda, que a adaptação dos termos do exame de aptidão física e do curso formação profissional a candidatos com deficiência seria inviável, tanto acadêmica como tecnicamente, impondo-se, assim, a suspensão da decisão agravada, sob pena de tornar-se impossível a realização de concurso público para os aludidos cargos, nos termos ali ordenados.

Como visto, trata-se, na origem, de cumprimento de sentença proferida no bojo de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União Federal (atualmente em fase de cumprimento do julgado), em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja assegurado acesso de pessoas portadoras de necessidades especiais nos concursos públicos para os cargos de delegado de Polícia Federal, de perito criminal federal, de escrivão de Polícia Federal e de agente de Polícia Federal.

A ação em referência teve por suporte a ausência de previsão de reserva de vagas para candidatos portadores de necessidades especiais para os mencionados cargos públicos, tendo o título judicial, se constituído a partir do julgamento proferido nos autos do RE 676.335/MG, acolhida a pretensão ali formulada, no sentido de assegurar-se a efetiva participação de tais candidatos nos respectivos certames.

A discussão que se travou nos autos principais teve origem na publicação de Edital 55/2014 – DGP/DPF, de 25 de setembro de 2014, no qual, embora prevista a reserva de vagas para candidatos portadores de necessidades especiais, não se previu a adaptação dos exames de aptidão física e do curso de formação profissional para tais candidatos, tendo o juízo monocrático concluído que tal circunstância inviabilizaria a sua efetiva participação no certame.

Assim posta a questão e não obstante os fundamentos em que se amparou a decisão agravada, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 558 do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, em face do seu caráter nitidamente precautivo e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal, de forma a possibilitar a realização do concurso público descrito nos autos, sob pena de inviabilizar-se o provimento das vagas atualmente existentes, em detrimento do interesse público, revelado pela necessidade da adequada prestação do serviço inerente ao cargo de agente de Polícia Federal.

Ademais, da simples leitura da decisão proferida pela eminente relatora do RE 676.335/MG, verifica-se que o colendo Supremo Tribunal determinou, apenas, que, nos concursos públicos realizados pela Polícia Federal, fossem reservadas vagas para candidatos portadores de necessidades especiais, afastando, contudo, a dispensa de tratamento diferenciado a tais candidatos, no que pertine às avaliações a que seriam submetidos.

Naquela ocasião, assim se pronunciou a eminente Min. Cármen Lúcia:

[...]

5. Como afirmado na decisão agravada, o Tribunal a quo divergiu da assentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal por se afastar da obrigatoriedade constitucional expressa de se destinarem vagas em concurso público às pessoas portadoras de necessidades especiais.

O art. 37, inc. VIII, da Constituição da República estabelece:

“VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;”

Para dotar de eficácia plena essa exigência constitucional sobreveio a Lei n. 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais e dispôs em seu art. 5º, § 2º:

“§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso”.

O art. 37 do Decreto n. 3.298/1999, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, prevê:

“Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador”.

5. O que se põe para esclarecimento, no presente agravo da União, é tão somente o modo pelo qual se garantiria o direito de acesso aos cargos públicos titularizado pelas pessoas portadoras de necessidades especiais, nos termos constitucionalmente estabelecidos, e a compatibilidade de eventuais condições especiais dos candidatos com as funções

a serem exercidas pelos que vierem a ser aprovados para provimento dos cargos oferecidos em concursos públicos promovidos, nesse caso, pela Polícia Federal. Como é óbvio, há de se levar em conta, necessariamente, as atribuições inerentes aos cargos postos em disputa, a relevância dos serviços prestados por essa instituição à sociedade brasileira e a possibilidade do desempenho das funções pelo nomeado.

6. De se enfatizar, pois, que a reserva de vagas determinada pelo inc. VIII do art. 37 da Constituição da República tem tripla função:

a) garantir “a reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica, [verdadeira] política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988”, como destacado pelo Ministro Ayres Britto no julgamento do RMS 26.071 (DJ 1º.2.2008);

b) viabilizar o exercício do direito titularizado por todos os cidadãos de acesso aos cargos públicos, permitindo, a um só tempo, que pessoas com necessidades especiais participem do mundo do trabalho e, de forma digna, possam manter-se e ser mantenedoras daqueles que delas dependem; e,

c) possibilitar a Administração Pública preencher os cargos com pessoas qualificadas e capacitadas para o exercício das atribuições inerentes aos cargos, observando-se, por óbvio, a sua natureza e as suas finalidades.

7. Na linha da pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, a obrigatoriedade da destinação de vagas em concurso público aos portadores de necessidades especiais é expressa e intransponível, nos termos do inc. VIII do art. 37 da Constituição da República.

[...]

8. Daí a evidente inconsistência do fundamento do acórdão recorrido no sentido de que “as atribuições afetas aos cargos de Delegado, Escrivão, Perito e Agente de Polícia Federal não são compatíveis com nenhum tipo de deficiência física, pois todos os titulares desses cargos estarão sujeitos a atuar em campo, durante atividades de investigação, podendo ser expostos a situações de conflito armado que demandam o pleno domínio dos sentidos e das funções motoras e intelectuais, no intuito de defender não só a sua vida, mas, também, a de seus parceiros e dos cidadãos” (fl. 216, grifos nossos).

A presunção de que nenhuma das atribuições inerentes aos cargos de natureza policial pode ser desempenhada por pessoas portadoras de uma ou outra necessidade especial é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, marcadamente assecuratório de direitos fundamentais voltados para a concretização da dignidade da pessoa humana.

A igualdade, a liberdade e a solidariedade passam, necessariamente, pela tutela de instrumentos jurídicos que permitam o acesso de todos, devidamente habilitados, aos cargos públicos, nos termos postos na Constituição.

Também não é possível – e fere frontalmente a Constituição da República – admitir-se, abstrata e aprioristicamente, que qualquer tipo de deficiência impede o exercício das funções inerentes aos cargos postos em concurso.

Mas também é certo que os cargos oferecidos pelos concursos ora promovidos pela Polícia Federal não podem ser desempenhados por portadores de limitação física ou psicológica que não disponham das condições necessárias ao pleno desempenho das funções para as quais concorrem.

A depender da natureza e da intensidade da limitação apresentada pelo pretense candidato, poderá haver prejuízo/ comprometimento das atividades a serem desempenhadas, próprias do cargo, o que impede possa ele ser admitido ou aprovado na seleção pública.

Parece óbvio que o domínio dos sentidos, das funções motoras e intelectuais pelo candidato é fator que o habilita para o cumprimento das atribuições do cargo. Daí a possibilidade de os candidatos portadores de necessidades especiais, que os torne incapacitados para as atividades policiais típicas dos cargos serem excluídos do concurso público.

As razões dessa exclusão deverão, todavia, estar pautados pelos princípios do concurso público, da legalidade, da igualdade e da impessoalidade, visando, também, assegurar a eficácia da prestação do serviço público e o interesse social.

À Administração Pública, pelos órgãos competentes para avaliar e resolver as questões do concurso, caberá avaliar, seguindo critérios objetivos previstos em lei e reproduzidos no edital do concurso, as limitações físicas ou psicológicas experimentadas pelos portadores de necessidades especiais que efetivamente comprometem o desempenho das atividades inerentes aos cargos a serem preenchidos.

Incompatibilidade haverá de ser afirmada a partir do cotejo objetivo e transparente entre as limitações/necessidades especiais dos candidatos e as atribuições de cada qual dos cargos oferecidos.

O que a Constituição da República determina é a possibilidade de se ter acesso aos cargos públicos, cujo desempenho não fique comprometido pela limitação do candidato. O que se busca é impedir a discriminação do portador de necessidade especial e a garantia de que, estando apto a desempenhar as funções inerentes ao cargo, não se lhe veda o acesso.

Mas também é certo que não se admite possa alguém, impossibilitado de exercer as funções do cargo, ser admitido ou aprovado em concurso em detrimento do interesse público. Fosse esse o caso se teria o interesse particular sobrepondo-se ao interesse público, o que não é admissível.

O cargo público – mais ainda em se cuidando daquele que compõe os quadros da Polícia Federal – não pode ser inutilizado ou mal desempenhada por limites do servidor público.

Compete à Administração Pública cuidar para que se garanta, em igualdade de condições, a quem queira concorrer aos cargos a plena condição de desempenhar as funções a eles inerentes.

9. *Esclareço, ainda, como consta do requerimento da União, que o concurso público tem como requisito fundamental a igualdade de condições entre os participantes, pelo que não seria admissível que se garantissem condições diferenciadas aos concorrentes, sob pena de se desobedecer ao princípio constitucional da isonomia.*

A demonstração da igual condição do concorrente, em termos de desempenho e possibilidade de cumprir as funções do cargo disputado, é próprio do concurso público, não se distinguindo pela peculiar condição de um ou outro candidato.

10. No caso em exame, como já afirmado na decisão agravada e confirmado no julgamento da Reclamação n. 14.145/DF, os concursos públicos para os cargos de escrivão de Polícia Federal, perito criminal federal, delegado de Polícia Federal e agente de Polícia Federal são válidos, devendo neles ser observada a norma constitucional que exige a *reserva de vagas para pessoas portadoras de necessidades especiais, que se submeterão ao evento seletivo em igualdade de condições aos demais concorrentes, apenas na cota que lhes seja reservada.*

Cumpra esclarecer, entretanto, como pleiteado pela União, que a banca examinadora responsável, conforme anunciado acima, respeitando critérios objetivos, poderá declarar a inaptidão de candidatos inscritos e cujas necessidades especiais os impossibilite do exercício das atribuições inerentes ao cargo para qual estiver concorrendo.

À luz do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, a depender do cargo e das previsões legais, deverão ser asseguradas condições para que os candidatos portadores de necessidades especiais possam participar das provas e das etapas sugeridas no certame.

Assim, as provas, as disciplinas (teóricas e práticas) e o curso de formação deverão guardar pertinência com o cargo para o qual o candidato concorre e a igualdade de oportunidade dos concorrentes, garantindo-se aos que reclamem necessidades especiais sejam-lhes assegurado reserva de vaga, desde que a ela possam aceder pelo atendimento de condições de exercício do cargo posto em concurso, de modo a impedir prejuízos na consecução dos fins buscados pela Administração ao convocar concurso público para provimento de cargos na Polícia Federal.

11. *Defiro o pedido de esclarecimentos na forma acima.*

Como visto, por ocasião do julgamento do referido recurso extraordinário, não se assegurou, em nenhum momento, a possibilidade de adaptação das provas de avaliação física e dos respectivos cursos de formação profissional, relativamente aos candidatos portadores de necessidades especiais, conforme assim entendera o juízo monocrático.

Registre-se, por oportuno, que a previsão editalícia de inaptidão decorrente de determinadas condições físicas foi estabelecida para todos os candidatos participantes do certame, independentemente da sua condição de ser ou não portador de necessidades especiais, a descaracterizar o tratamento supostamente diferenciado, alegado pelo Ministério Público Federal, na hipótese dos autos.

Com estas considerações, *defiro o pedido de antecipação da tutela recursal* formulado na inicial, para sobrestar a eficácia da decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora.

Intime-se o agravado, nos termos e para as finalidades do art. 527, V, do CPC, abrindo-se vistas, após, à douta Procuradoria Regional da República, na forma regimental.

Publique-se.

Brasília, 14 de novembro de 2014.

Desembargador Federal Souza Prudente, relator.

Agravo de Instrumento 0049260-90.2014.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
 Agravante: Plansul – Planejamentos e Consultoria Ltda.
 Advogados: Dr. Joel de Menezes Niebuhr e outros
 Agravada: Caixa Econômica Federal – CEF
 Publicação: e-DJF1 de 28/11/2014, pp. 1.173 – 1.174

Decisão

Plansul – Planejamentos e Consultoria Ltda. interpõe agravo de instrumento contra decisão proferida em ação de rito ordinário que indeferiu a antecipação de tutela que objetiva seja a Caixa Econômica Federal – CEF obrigada a lhe repassar as quantias despendidas com depósitos recursais e para segurança do Juízo nas reclamações trabalhistas ajuizadas por seus empregados, em razão dos serviços prestados em favor da demandada.

Alega a requerente que é empresa prestadora de serviços e que nessa condição celebrou o Contrato 3.992/2010 com a CEF. Afirma que o aludido pacto tem como objeto “a prestação de teleserviços (telemarketing)” e que o seu prazo de vigência foi prorrogado até 30/11/2014, por meio do seu quarto termo aditivo. Diz que o contrato sofre “substancial desequilíbrio econômico-financeiro”, que vem onerando-a sobremaneira, pois “seguiu estritamente à risca as regras do edital, indicando em sua proposta comercial o salário dos operadores de telemarketing de acordo com o piso da categoria”, mas “vem sendo reiteradamente acionada e condenada pela Justiça Trabalhista a pagar aos seus empregados salários equivalentes aos dos empregados da Ré”, por entender a Justiça Especializada que a CEF não poderia terceirizar serviços de telemarketing, já que inseridos em sua atividade-fim.

Avança para defender que a oneração do contrato decorre de “situação que lhe era imprevisível, que não foi levada em consideração e nem poderia ter sido à época da elaboração de sua proposta”. Informa que recolheu R\$ 3.012.924,64, a título de depósitos recursais, para interposição de recursos nas citadas ações trabalhistas, havendo diversas condenações transitadas em julgado que motivaram a conversão desses depósitos em pagamento aos empregados, além de penhoras diretamente em suas contas, glosas e pagamentos. Por fim, destaca que não tem “mais condições de arcar com os custos escrachantes das sobreditas condenações trabalhistas” e que requereu administrativamente, em 15/12/2013, o reconhecimento do desequilíbrio de contrato, porém sem êxito.

É o relatório. Decido.

A decisão agravada merece ser mantida.

Ao indeferir o pedido de antecipação da tutela, a juíza *a quo* fundamentou sua decisão nos seguintes termos (cito):

[...] A efetiva recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com o poder público está expressamente prevista no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 8.666/1993, cujo art. 65, inciso II, alínea “d” e § 1º, dispõem in verbis [...].

A aplicação das regras que regem a matéria é feita à luz da Teoria da Imprevisão, sendo certo que a alegação de desequilíbrio econômico, capaz de motivar a alteração do contrato administrativo, deve ser efetivamente comprovada pelo autor, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC. De tal sorte, compete ao demandante demonstrar, por meios hábeis, o real e insuportável aumento dos encargos contratuais, bem como as suas causas [...].

O documento de fls. 403/405 demonstra que, em 15/12/2013, a postulante enviou ofício a ré requerendo a revisão do contrato em apreço, pelos mesmos argumentos postos nesta ação. Ato contínuo, mais precisamente em 26/12/2013, as partes firmaram o Quinto Termo de Aditamento e Retificação do Contrato de Prestação de Serviços (fls. 252 e 253), majorando o seu valor mensal de R\$ 2.487.193,46 e global de R\$ 59.692.642,92 (fl. 251) para R\$ 2.693.044,72 e R\$ 64.427.221,90, respectivamente. (fls. 252 e 253).

Ao menos para este momento é razoável entender que o aumento do valor do contrato visou, justamente, colocar as partes em pé de igualdade e que as questões trabalhistas ora abordadas, se é que realmente oneram/ oneravam o pacto administrativo de forma considerável, foram levadas em conta para fixação do novo montante. Veja que à época da assinatura do aditivo boa parte dessas demandas já tramitava em fase avançada, como se afere pelo número identificador dos processos listados pela própria autora às fls. 271/289 e informações contidas nas tabelas de fls. 255/268, em especial aquela de que vários feitos tinham sido julgados [...].

Desse modo, o simples recolhimento dos depósitos recursais não implica o pronto dispêndio da quantia, a qual poderá ser reavida pela parte caso vitoriosa na demanda.

Na hipótese, a própria autora defende que as decisões da Justiça Especializada do Trabalho são “fragorosamente equivocada (s)” e “reafirma que reputa desajustado este entendimento [da ilicitude das terceirizações] da Justiça Trabalhista e espera que ele seja revisto e reformado” [...].

Como bem disposto no referido *decisum* agravado, há elemento de prova nos autos demonstrando, pelo menos *prima facie*, que o contrato teria sido revisto e, num primeiro olhar, tudo indica que para fazer frente aos fatos imprevistos que agora a agravante apresenta como fundamento de sua irresignação.

Em outras palavras, o contrato administrativo sofreu considerável reajuste, o que leva a crer que os valores adicionais se prestariam, entre outras coisas, a fazer frente às eventuais condenações trabalhistas que a agravante aponta como desequilíbrio contratual surgido de fatos imprevistos.

Nesse sentido, considerando que a alegação de desequilíbrio econômico não foi acompanhada do conjunto probatório que demonstre a sua ocorrência, é de se aplicar o entendimento preconizado no âmbito deste Tribunal, não devendo ser acolhido o pedido deduzido neste agravo, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. CONTRATO DE EMPREITADA. DIFERENÇA ENTRE PREVISÃO DE INFLAÇÃO EMBUTIDA NOS PREÇOS PELA ADMINISTRAÇÃO (FAF) E INFLAÇÃO EFETIVAMENTE OCORRIDA. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NÃO CONFIGURADO. TEORIA DA IMPREVISÃO. 1. “A alegação de desequilíbrio econômico-financeiro deve ser acompanhada do conjunto probatório tendente a demonstrar a ocorrência das causas majorantes dos encargos contratuais e ainda dos eventuais prejuízos” (TRF1, AC 1999.01.00.121179-1/DF, Terceira Turma Suplementar, Rel. Juiz Julier Sebastião da Silva - conv. , DJ 23/01/2002, p. 39, grifo posto). 2. Não existem provas quanto aos supostos prejuízos, já que a alegação, sem a comprovação efetiva dos prejuízos, que deveriam ter sido especificados, e da repercussão destes na execução do contrato, não se mostra plausível para acolher o pedido da inicial. 3. Aliás, a despeito de ter sido provada a diferença entre a previsão de inflação (FAF) e a inflação efetivamente ocorrida, isto por si só não denota que o contrato adentrou em desequilíbrio com prejuízo para a contratante particular, porquanto tal contrato previa a revisão mensal dos preços. Precedentes do TRF 1ª Região. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRAC 0031410-04.1997.4.01.3400 / DF, Rel. JUIZ FEDERAL MARCIO BARBOSA MAIA, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.74 de 12/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. LICITAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS. VALOR. VINCULAÇÃO. EDITAL. DISPONIBILIDADE. 1. A União é parte ilegítima porque, embora o contrato seja anterior à Lei 8.731/93, as Escolas Técnicas passaram à condição jurídica de autarquias e assumiram os ônus da defesa e de suportar os eventuais encargos do seu cumprimento. 2. A Fortec venceu a Tomada de Preço 1/2002 e firmou o contrato 17/2002 para prestação de serviços nos imóveis da Escola que, embora prestados, não recebeu a quantia prevista em Edital, que vincula o contrato. Venceu a licitação com o preço de R\$24.050,89 mensais, no total de R\$288.610,68, para manutenção de toda área licitada constante de 92.604,82 m2 (sendo 24.733,29 m2 de áreas internas e 67.871,59 m2 de áreas externas). Mas o contrato foi celebrado no valor de R\$18.038,23 por toda área. 3. O Edital vincula a Administração naqueles itens que o particular não tem a livre disposição, como abrir mão de parte do preço pelo serviço prestado. Ao particular é facultado deixar de receber o preço. Tanto que livremente assinou o contrato com o valor menor que o previsto no Edital sem qualquer objeção. 4. O relatório de auditoria ou fiscalização da Controladoria Geral da União - CGU expressamente constatou que, não obstante registrada a área toda no contrato, o serviço foi prestado em apenas 75%, ou seja, o contratado reduziu a área de prestação de serviços sem autorização da Administração. Pressupõe-se que a redução possa ter ocorrido até em contrapartida à diminuição do valor. Mas não lhe era dado agir assim sob pena de descumprir o contrato pelo qual se obrigou a dar a manutenção em toda a área pelo valor assinado no contrato. O relatório (cópias de fls. 9/12 do apenso 1) é muito claro que várias áreas constantes do quadro tanto do edital como do contrato não eram objeto de manutenção pela contratada, o que poderia ser a justificativa para a redução do valor do contrato. 5. A contratada espontaneamente assinou o contrato e nada manifestou e, ao contrário, externando a sua concordância com relação à redução do valor, o que, frise-se, está dentro da sua livre manifestação de vontade e não pode obrigar a indenização pelo Erário. Ou seja, abriu mão do valor e, além disso, não prestou o serviço sobre toda a área constante do contrato. Não há o que ser indenizado. Ratificou por duas oportunidades a pactuação por ocasião dos termos aditivos, quando novamente, e livremente, se comprometeu a prestar os serviços pelos valores fixados. Portanto, a alegação de que não teria concordado com a redução dos valores revela-se inócua, porque continuou a prestar os serviços. 6. A teoria da imprevisão, no âmbito do contrato administrativo, depende de prova do desequilíbrio econômico-financeiro por fato superveniente e que não pudesse ser objeto de conhecimento ou possibilidade de ocorrência pelas partes. A superveniência do dissídio trabalhista, com aumento do salário da categoria profissional, é perfeitamente previsível, tanto que ocorre com frequência e a todo ano para recompor as perdas inflacionárias do período (alegação de que não teria sido pago o salário da categoria, aumentado de R\$243,00 para R\$280,00). Não há imprevisão que justifique a revisão do contrato. Também ocorre com os encargos do contrato de trabalho, como horas extraordinárias, que são feitas sob responsabilidade da contratada, que se obrigou ao pagamento das despesas trabalhistas (alegação de majoração da jornada que culminou em obrigações trabalhistas com o pagamento de horas extras) (precedentes do TRF1ª Região: AGRAC 0031410-04.1997.4.01.3400 / DF, Rel. JUIZ FEDERAL MARCIO BARBOSA MAIA, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.74 de 12/11/2012; AC 0001808-95.2002.4.01.3301 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.542 de 16/03/2012; AC 0033085-89.2003.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.49 de 21/02/2011). 7. A questão da insalubridade foi resolvida pelo termo aditivo, pois, como não pôde haver retroação (nem foi pactuada), a obrigação deve ocorrer apenas depois de firmado, quando foi apresentado outro laudo constatando a insalubridade em grau máximo de toda área objeto da prestação dos serviços, contrariando a previsão constante do Edital. Note-se, novamente, que o termo aditivo foi livremente pactuado sem qualquer ressalva, notadamente quanto à data de início da obrigação. O ato jurídico se aperfeiçoou de maneira que somente poderia ser desconstituído mediante prova de eventual vício, que não ocorreu e sequer foi alegado. 8. Os honorários de sucumbência,

por sua vez, não foram fixados conforme preceitua do Código de Processo Civil, considerando o grau de dificuldade do processo e o trabalho do profissional. A causa é complexa que envolve estudo e confrontação de documentos e provas, razão pela qual deve ser fixado em 5% do valor dado à causa.

(AC 0001555-67.2004.4.01.4100 / RO, Rel. JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.106 de 17/01/2013)

Por outro lado, como bem captado pela decisão agravada, os depósitos que a agravante se viu obrigada a prestar, no âmbito da Justiça do Trabalho, como pressuposto de admissibilidade recursal, têm natureza provisória a não caracterizar fundamento suficiente de que, com grau necessário de verossimilhança, efetivamente, a agravante sofrerá o prejuízo apontado.

Ao final das ações trabalhistas, portanto, todo valor depositado, em caso de vitória, será devolvido.

Diante do exposto, *nego sequimento* ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Não havendo recurso, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de novembro de 2014.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Agravo de Instrumento 0067479-54.2014.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques
Agravante: Sene Ferregutti Choperia e Uisqueria Ltda – ME
Advogado: Dr. Sérgio Luiz Gonçalves Sandin
Agravada: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero
Advogados: Dra. Andrea Senna Figueiredo Fernandes e outros
Publicação: e-DJF1 de 26/11/2014, pp. 201 - 202

Decisão

Trata-se de agravo instrumento interposto pela empresa Sene Ferregutti Choperia e Wisqueria Ltda - ME contra a decisão do MM. Juízo da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG que, nos autos de ação reintegração de posse movida pela Infraero, revogou liminar que havia suspendido mandado de reintegração.

A Infraero pretende a reintegração de posse de área comercial localizada no aeroporto de Uberlândia/MG, objeto do Contrato de Concessão de Uso 01.2007.038.0002, firmado com a agravante, destinado à exploração de choperia, cachaçaria, uisqueria, tabacaria, lanchonete, petiscos e guarnições para café da manhã.

Nos autos de origem, foi inicialmente deferido o pedido liminar de reintegração de posse e de expedição de mandado de arresto dos bens necessários à satisfação da dívida que a agravante possui com a Infraero, haja vista demonstrada a falta do cumprimento de obrigações contratuais, notadamente dos pagamentos de aluguéis referentes ao período de setembro de 2007 a outubro de 2013.

A concessionária propôs o parcelamento da dívida, bem como o oferecimento de garantia em dinheiro e imóveis, sendo que a Infraero não se opôs ao parcelamento do débito em até dez prestações. Assim, o Juízo de base, admitindo as providências para purgação da mora, e com vistas à função social do contrato, determinou o sobrestamento da reintegração, enquanto a devedora cumprisse com as obrigações assumidas.

Entretanto, foi posteriormente revogada a decisão que determinou o sobrestamento da reintegração, à consideração de que a caução prestada não serve para afastar os efeitos do esbulho possessório praticado durante longos anos, devendo ser admitida apenas para fins de cumprimento da medida de arresto dos bens da empresa devedora.

A agravante alega que:

i) não houve alteração fática a justificar a revogação da liminar anteriormente concedida e que, inclusive, a revogação ocorrida é referente a um segundo pedido de reconsideração, haja vista que outro já havia sido formulado pela Infraero e negado;

ii) houve a purgação total da mora, com o depósito de valores e oferecimento de garantias reais suficientes ao pagamento do débito, bem como restou comprovado nos autos o pagamento integral dos aluguéis desde o deferimento da suspensão da reintegração, não havendo assim nenhum atraso ou inadimplemento;

iii) é empresa familiar, constituída por 2 (dois) sócios irmãos, pais de três filhos e uma filha, respectivamente, cujo sustento advém unicamente da exploração comercial do estabelecimento situado no aeroporto de Uberlândia/MG, e que emprega 20 (vinte) funcionários; o que concretiza o *periculum in mora*.

Assim, requer a agravante que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que se determine o sobrestamento da decisão recorrida e o final provimento do recurso para que seja mantida a decisão a liminar anteriormente concedida às fls. 845-847, 858 e 886 dos autos originários.

É o relatório. *Decido*.

A questão posta reside em saber se o parcelamento e a garantia de débito da agravante com a Infraero, referente à falta de pagamento de aluguéis decorrentes do Contrato de Concessão de Uso 01.2007.038.0002, são suficientes para obstar a reintegração de posse pretendida pela empresa pública.

Segundo a decisão recorrida:

A decisão de fls. 774/789, proferida em 28.10.2013, reconheceu que a empresa Sene Ferregutti explora comercialmente o imóvel objeto do contrato temporário de concessão de uso n.º 01.2007.038.0002 e permaneceu inadimplente em relação aos aluguéis durante o longo período de setembro/2007 a outubro/2013.

Outrossim, restou reconhecido que, 'ao se tornar inadimplente em relação ao pagamento das prestações mensais a que se obrigou, a requerida deu causa à rescisão do contrato de concessão de uso celebrado com a Administração Pública para exploração comercial de área aeroportuária, tornando injusta e precária a posse, caracterizando o esbulho possessório'.

Diante desse contexto, tenho que a garantia oferecida pela empresa requerida não pode ser aceita como medida suficiente para afastar o esbulho manifestamente praticado em detrimento do patrimônio da INFRAERO.

Embora a prestação de caução seja admitida como medida cautelar específica do Código de Processo Civil (art. 805), importante ressaltar que a sua admissão depende da demonstração da presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Na hipótese vertente, não há como reconhecer a presença do requisito *fumus boni iuris*, haja vista a incompatibilidade da conduta de prestar caução e o esbulho possessório praticado durante longos anos. Destarte, a caução oferecida deve ser admitida apenas para fins de cumprimento da medida de arresto dos bens da empresa devedora.

Some-se a isso o fato de que a empresa requerida não tem se comportado com lealdade e boa-fé nestes autos, conforme reconhecido pela decisão de fls. 774/789, que lhe aplicou a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil

Por estes fundamentos, determino o imediato cumprimento da decisão de fls. 774/789, que reintegrou a INFRAERO na posse da área objeto contrato de concessão de uso n. 01.2007.038.0002 e decretou o arresto de tantos bens quantos bastem à satisfação da dívida exigida nos presentes autos [...]

O julgado supra revogou decisão que havia deferido o sobrestamento da reintegração de posse e do arresto de bens, mediante a intenção da agravante de pagar a dívida com parcelamento e a prestação de garantia até que a quitação do débito. Nos seguintes termos, assim se havia decidido:

[...]

Intimada acerca da decisão de fls. 820/822, a INFRAERO informou que seus procuradores não poderão comparecer à audiência designada para esta data em razão do tempo exíguo e da falta de recursos financeiros para deslocamento.

Nada obstante, a empresa pública afirma que não se opõe ao parcelamento do débito, que poderá ser realizado em até 10 (dez) vezes.

Todavia, alega que, em razão do descumprimento das obrigações contratuais, a posse da ré teria se tornado precária, motivo pelo qual a reintegração não poderia ser obstada pela caução oferecida.

Acrescenta que não caberia consignação dos valores relativos aos aluguéis de novembro de dezembro, vez que o pagamento deveria ser feito de forma direta, por meio de depósito em sua conta bancária, conforme art. 334 do Código de Processo Civil.

É o relatório. *Decido*.

A purgação da mora é instituto posto no sistema normativo brasileiro com o fim de possibilitar à parte contratante regularizar a situação de atraso quanto às obrigações pactuadas.

[...]

Dessa forma, penso que, se a parte morosa regulariza a situação, os efeitos decorrentes do atraso podem ser obstados. Saliente-se que, na hipótese, a própria INFRAERO, em julho de 2012, aventou a possibilidade de purgação da mora, conforme se observa do documento de fls. 801.

Observo dos autos que a ré efetuou depósitos em dinheiro e apresentou imóveis em garantia da dívida, cujos valores, somados, cobrem todo o débito exigido pela INFRAERO (R\$ 467.763,94).

Por outro lado, é preciso considerar a função social do contrato objeto dos autos, tendo em vista os danos que poderão ser eventualmente causados aos usuários do Aeroporto de Uberlândia, que ficariam temporariamente privados de usufruir os -serviços prestados pela ré por meio de seu estabelecimento instalado naquele local.

Some-se a isso a possibilidade de extinção imediata de vagas de emprego caso mantido o rompimento do contrato.

Portanto, forçoso concluir que a normalidade da obrigação está restaurada, sendo caso de suspensão dos mandados de reintegração de posse e arresto de bens. Registre-se que não se está reconsiderando os termos da decisão de fls. 774/789, mas apenas sobrestando o cumprimento dos mandados cuja expedição lá foi determinada.

Quanto aos futuros aluguéis, a ré deverá continuar efetuando o pagamento diretamente à autora, visto que não há motivo para consignação.

Ante o exposto, após subscrito o termo de caução, determino o sobrestamento da reintegração de posse e do arresto de bens determinados na decisão de fls. 774/789.

Anoto que a ré deverá pagar rigorosamente em dia os valores mensais devidos à autora, sob pena de execução imediata da reintegração.

[...]

Após o sobrestamento da reintegração, foi determinada a remessa dos autos à contadoria judicial para elaboração dos cálculos referentes à dívida; e também foi facultado à Infraero o levantamento do montante correspondente à décima parte do valor incontroverso nos autos, tendo em vista sua concordância em parcelar a dívida em 10 (dez) prestações. Por oportuno, transcrevo trecho dessa decisão:

Em aditamento à decisão de fls. 845/847, faculto à INFRAERO o levantamento do montante correspondente à décima parte do valor incontroverso nos autos, tendo em vista sua concordância em parcelar a dívida em 10 (dez) prestações.

Remetam-se os autos ao contador para elaboração dos cálculos na forma acima referida bem como para que proceda ao confronto das planilhas confeccionadas pelas partes, esclarecendo o valor correto da integralidade do débito.

Assim postos os fatos, entendo plausíveis as alegações da agravante de que não há razão para a revogação da decisão de fls. 845-847.

Conforme noticiado, a Infraero concordou com o parcelamento da dívida, a qual se encontra devidamente garantida.

Além disso, a agravante vem pagando regularmente seus alugueres, e, ao que consta, o parcelamento dos valores atrasados — referentes à inadimplência, incontroversa, renegociada — somente não começou a ser pago porque o montante do débito ficou de ser apurado pela contadoria judicial, o que ainda não ocorreu.

Ocorre que, embora já haja transcorrido quase um ano desde a decisão que deferiu o pagamento parcelado e suspendeu a reintegração de posse, o pagamento dos valores renegociados somente ainda não ocorreu em razão da demora na realização dos cálculos judiciais, fato esse que não pode ser imputado à devedora.

Assim, a agravante não descumpriu nenhuma das condições impostas pela decisão de fls. 845-847 para a manutenção do sobrestamento da reintegração de posse.

Tal o contexto, a mim me parece que a renegociação da dívida, por si mesma, depõe em favor da plausibilidade do direito invocado. A agravante possui contrato de concessão de uso com a Infraero válido e, embora o descumprimento de cláusulas contratuais possa dar azo à resolução do contrato, em havendo a possibilidade de regularização da pendência, deve-se privilegiar a continuidade da relação contratual, haja vista que tal medida — para além de se revestir de inegável função social — tem o escopo de assegurar a satisfação do crédito pertencente ao erário público, por meio da permanência da regular atividade econômica da empresa devedora.

Em face do exposto — ao amparo tão somente da *cognição sumária* e de *natureza precária* próprias ao exame liminar —, *defiro* o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para, restabelecendo os efeitos da decisão de fls. 845-847 dos autos originários, *sobrestar a reintegração de posse, bem como o arresto de bens ora discutidos até o final julgamento deste recurso.*

Ressalto que devem ser ultimados, com a maior brevidade possível, os cálculos judiciais de liquidação do débito, para que o pagamento do parcelamento seja efetivado. Neste ponto, na condição de destinatário final da prova, determino que seja oficiada a Contadoria da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente a este relator informações claras sobre em que estado se encontra o trabalho de apuração do débito das prestações vencidas de aluguéis da Sene Ferregutti Choperia e Wisqueria Ltda-ME., conforme acordo por ela celebrado com a Infraero.

Ressalto, ainda, que o presente provimento, por óbvio, não isenta a agravante do pontual e estrito cumprimento de todas as suas obrigações contratuais, mormente as de natureza pecuniária, sejam elas referentes ao pagamento dos aluguéis mensais vincendos, sejam atinentes à quitação das parcelas vencidas e renegociadas, tão logo venham estas a lhe ser cobradas.

Oficiem-se, com urgência, o MM. juízo de origem e a Infraero para o imediato cumprimento da presente decisão (inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil).

Intime-se a Infraero para oferecer resposta (inciso V do art. 527 do CPC).

Publique-se.

Brasília, 22 de novembro de 2014.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Agravo de Instrumento 0047075-79.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Agravantes: Viação Nossa Senhora de Medianeira Ltda. e outro
 Advogada: Dra. Rita de Cássia Guimarães Januzzi
 Agravada: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT
 Procuradora: Dra. Patricia Ferreira de Holanda Cavalcanti
 Publicação: e-DJF1 de 24/11/2014, pp. 249-250

Decisão

A título de relatório utilizo o da manifestação da agravada, ANTT, fls. 1.093 e seguintes, a saber:

[...]

1. Que o eminente Desembargador acolheu o pedido de reconsideração formulado pela ANTT, revogando a decisão que afastava a exigência de as Agravantes atenderem à Deliberação ANTT nº 115/2013, por entender que havia adulteração nas apólices de seguro (fato que motivou, inclusive, sua suspensão cautelar por meio da Portaria SUPAS nº 491/2014);

2. Que a ANTT também peticionou nos autos da ação ordinária nº 1790717.2014.4.01.3400, que tramita na 4ª Vara Federal, tecendo as mesmas alegações, tendo o MM. Juiz proferido decisão afirmando que a agência estaria descumprindo a decisão liminar exarada naqueles autos, mas a ANTT interpôs agravo de instrumento e obteve o deferimento da antecipação da tutela recursal, concedida pelo Des. Souza Prudente;

3. Que diante da decisão do Des. Souza Prudente, a ANTT enviou e-mail informando que “não persistem mais as razões para a manutenção dos efeitos da Portaria SUPAS nº 491/2014. No entanto, em decorrência da decisão agravada, a GERPA deverá desativar imediatamente no SGP a linha São Bernardo do Campo/SP a Fortaleza/CE e seus seccionamentos, devendo comunicar à empresa Transporte Coletivo Brasil Ltda. – TCB a necessidade de apresentar toda a documentação prevista na Deliberação DG nº 115/2013”;

4. Que, ante de tal fato, resta inequívoco que a ANTT queria alijar as agravantes do mercado, porque, após o eminente desembargador deferir a pretensão recursal (afastando a exigência da Deliberação nº 115/2013), a agência “criou artificialmente a questão relativa à suposta falsidade das apólices de seguro”, sendo que agora, “ao que se vê, portanto, desapareceu totalmente a questão suscitada pela ANTT nos autos e que levou V. Exa. a revogar a relevante decisão...”;

5. Conclui que “diante desse ultraimportante fato novo, a situação retornou ao status quo ante, qual seja, àquele que justificou cabalmente o deferimento por V. Exa. da antecipação da tutela recursal, visto que desapareceram plenamente os fundamentos nos quais V. Exa. se baseou para revogar a supracitada decisão favorável às agravantes. [...] Ora, se era tão importante essa questão, que, aliás, levou tantos procuradores da ANTT ao seu gabinete, como agora, decorridos poucos

dias, sem a menos iniciar a fase de defesa e do contraditório, e sem concluir o procedimento administrativo, a própria ANTT afirma literalmente, 'não persistem mais as razões para a manutenção dos efeitos da Portaria SUPAS nº 491/2014';

[...]

2. DOS REAIS CONTORNOS DOS FATOS:

Com efeito, é fato que, no bojo do presente recurso, Vossa Excelência acolheu o pedido de reconsideração formulado pela ANTT, revogando a decisão que afastava a exigência de as Agravantes atenderem à Deliberação ANTT nº 115/2013, por entender que havia adulteração nas apólices de seguro (fato que motivou, inclusive, sua suspensão cautelar por meio da Portaria SUPAS nº 491/2014).

[...]

Ao invés de assim proceder, a empresa Autora optou por adotar as seguintes condutas:

[...]

2) Impetrou o Mandado de Segurança nº 0040172-13.2014.4.01.3400 perante a 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (processo de origem do presente agravo), objetivando justamente obrigar a ANTT a abster-se de exigir-lhe o cumprimento da Deliberação ANTT nº 115/2013 e de aplicar o Parecer 0400-1.6.3/2014/PFANTT/PGF/AGU de 10/4/2014.

[...]

2.2. DA NÃO REVOGAÇÃO DA PORTARIA SUPAS Nº 491/2014. DA ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DAS IRREGULARIDADES.

Afirmam as empresas Agravantes que, diante da decisão do Des. Souza Prudente, a ANTT enviou e-mail informando que "não persistem mais as razões para a manutenção dos efeitos da Portaria SUPAS nº 491/2014. No entanto, em decorrência da decisão agravada, a GERPA deverá desativar imediatamente no SGP a linha São Bernardo do Campo/SP a Fortaleza/CE e seus seccionamentos, devendo comunicar à empresa Transporte Coletivo Brasil Ltda. – TCB a necessidade de apresentar toda a documentação prevista na Deliberação DG nº 115/2013";

Ante de tal fato, sustentam que resta inequívoco que a ANTT queria alijá-las do mercado, porque, após o eminente desembargador deferir a pretensão recursal, a agência "criou artificialmente a questão relativa à suposta falsidade das apólices de seguro", sendo que agora, "ao que se vê, portanto, desapareceu totalmente a questão suscitada pela ANTT nos autos e que levou V. Exa. a revogar a relevante decisão...".

Conclui que "diante desse ultraimportante fato novo, a situação retornou ao status quo ante, qual seja, àquele que justificou cabalmente o deferimento por V. Exa. da antecipação da tutela recursal, visto que desapareceram plenamente os fundamentos nos quais V. Exa. se baseou para revogar a supracitada decisão favorável às agravantes. (...) Ora, se era tão importante essa questão, que, aliás, levou tantos procuradores da ANTT ao seu gabinete, como agora, decorridos poucos dias, sem a menos iniciar a fase de defesa e do contraditório, e sem concluir o procedimento administrativo, a própria ANTT afirma literalmente, 'não persistem mais as razões para a manutenção dos efeitos da Portaria SUPAS nº 491/2014'".

Ora Excelência, nada mais inverídico. A PORTARIA SUPAS Nº 491/2014 NÃO FOI REVOGADA, sob nenhuma hipótese. Em verdade, a ANTT optou apenas por torná-la temporariamente sem efeitos, em razão de a empresa Agravante ter apresentado novas apólices de seguro de responsabilidade civil, desta feita verdadeiras, para substituir aquelas que haviam sido apresentadas, sobre as quais pesam fundados indícios de falsidade.

[...]

Como bem se sabe, é ínsita às medidas cautelares a natureza provisória, de resguardo de determinada situação. Assim, uma vez assegurada a segurança dos usuários, não haveria porque manter a medida.

[...]

Apesar de ter permitido a ativação de linhas à medida que fossem apresentadas apólices de seguro verdadeiras, e hoje já há dez veículos com apólices válidas¹, nenhum deles está apto a rodar, haja vista que a empresa se recusa a cumprir os requisitos da Deliberação ANTT nº 115, cuja obrigatoriedade foi reforçada mais uma vez, na decisão do Des. Souza Prudente no bojo do agravo nº 58266-24.2014.4.01.0000, que corroborou com a decisão proferida por Vossa Excelência no bojo deste recurso.

Ressalte-se que tanto a decisão proferida nos autos da STA nº 357 do STF quanto a própria decisão proferida no bojo da ação ordinária nº 17907-17.2014.4.01.3400, que autorizou a empresa TCB a operar a ligação São Bernardo do Campo/SP a Fortaleza/CE, são no sentido de autorizar a empresa a explorar o serviço, não eliminando, no entanto, a responsabilidade desta Agência de exigir da empresa o cumprimento das normas que o regem.

Não há, no presente momento, nenhuma decisão em vigor que afaste a exigência de cumprimento da Deliberação ANTT nº 115/2013, de modo que, para além de ser poder-dever desta autarquia exigí-la, não há nenhum comando judicial que a impeça de assim proceder. Se assim não se procedesse, inclusive, estariam os servidores desta agência cometendo crime de prevaricação, haja vista a existência de ato normativo cogente (deliberação normativa) a que devem observância.

Consoante minudenciado em sede de contraminuta, a Deliberação ANTT nº 115/13 nada mais é que a compilação de todos os documentos necessários à apreciação da matéria referente à delegação do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, documentos estes elencados em diversos regulamentos esparsos, visando facilitar a apresentação dos requerimentos de autorização especial e evitando, conseqüentemente, dispêndios para a Administração Pública, para a sociedade empresária solicitante e para os usuários.

Tendo em vista que a Deliberação 115/13 trata de normas técnicas atinentes ao transporte terrestre interestadual de passageiros, inclusive quanto a aspectos técnicos e de segurança, ela deve ser aplicada a todas as empresas indiscriminadamente, inclusive àquelas que já prestam o serviço por força de decisão administrativa ou judicial.

Impossível acolher, ademais, a frágil tese de que se retornou ao status quo ante, pois inquestionavelmente a situação fática não é mais a mesma desde a prolação da primeira decisão, tendo sido vários os acontecimentos, os quais levaram, a propósito, à prolação de sucessivas decisões no presente processo.

[...]

2. Interposto o presente agravo de instrumento pela decisão de fls. 624-625, indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, posteriormente concedido o pleito em virtude de fato novo, consoante fls. 683-685, mais adiante em face de exibição de apólices de seguro adulteradas, revoguei tal decisão antecipatória, fls. 1.042-1.050, daí o novo pedido dos agravantes ao argumento de ter sido suspenso o ato pertinente da ANTT no que diz respeito às apólices, conforme acima relatado.

Decido.

4. Antes de mais nada, em face das expressões por mim utilizadas nas minhas decisões como “autorização do exercício de atividades” fl. 1.046, “reimplantação das linhas operadas pelas agravantes” fl. 685, “assegurar [...] a continuidade da exploração do serviço [...]” fls. 624-625, cabe esclarecer que o presente agravo não pretende medida judicial para as agravantes operarem linha de transporte de passageiros, porém tão somente medida liminar para:

“não serem submetidos aos efeitos do Parecer 0400-1.6.3/2014/PF-ANTT/PGF/AGU de 10.04.2014 e da Deliberação 115/2014” (fl. 212)

5. Assim, levando em consideração que as agravantes regularizaram parte das apólices como afirma a agravada, e uma vez que tal tema é atribuição da ANTT como órgão fiscalizador e não tendo minha decisão de fls. 683-685, afastado todas as exigências da Deliberação 115/2013-ANTT, restabeleço a antecipação dos efeitos da tutela concedida às fls. 683 a 685, nos seguintes termos:

[...]

7. Verifico que ao justificar a Deliberação n. 115 a ANTT reconhece a possibilidade de autorização especial a ser outorgada por ela mesma para operação de transporte interestadual de passageiros e pelo Parecer n. 0400-1.6.3/2014/PF-ANTT/PGF/AGU, fls. 242/247, estende às empresas beneficiadas da decisão judicial as exigências pautadas na Deliberação n. 115.

8. Ora, verifico que adotado esse critério, principalmente no que diz respeito as certidões negativas itens “h” a “n” do inciso I do art. 2º da Deliberação n. 115/2013-ANTT, empresas do porte da Expresso São Luís, Itapemirim e outros também teriam de ser paralisadas consoante documentos de fls. 643/648, o que levaria o seguimento ao caos. Por outro lado, não pode a Administração interferir criando exigências para cumprimento de decisões judiciais, tornando inócua a intervenção do Poder Judiciário ao estabelecer exigências que de forma direta impedem a eficácia da decisão judicial, *verbi gratia* “comprovante de pagamento das multas lançadas pela ANTT” cuja atividade impeditiva de prestação do serviço normalmente é a causa petendi da maioria das ações judiciais.

9. Ademais, a multicitada Deliberação, aparentemente, se transformou em medida administrativa coercitiva para cobrança dos débitos, atitude vedada à Fazenda Nacional.

10. As minhas anteriores deliberações onde mantenho hígido o poder de fiscalização da ANTT e demais órgãos, obviamente dizem respeito apenas à forma de prestação do serviço.

11. Finalmente, verifico que as últimas medidas adotadas, suspensão das linhas operadas pelas agravantes demonstra que a ameaça ao direito transformou-se, em princípio em concreta lesão, alijando as empresas do mercado.

[...]

Pelo exposto, *antecipo em parte* os efeitos da tutela recursal e em consequência, *concedo em parte* a medida liminar no MS 40172-13.2014.4.01.3400/DF em curso perante a 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do DF e afasto as exigências sob alíneas *h* a *n* do inciso I do art. 2º da Deliberação 115/2013-ANTT.

Obviamente, esta decisão não autoriza a prestação de serviço, porém permite, na hipótese de que obtida autorização judicial ou administrativa, as agravantes, ao atenderem às exigências da Deliberação 115/2013-ANTT, fiquem isentas de apresentar as certidões referidas (*h* a *n* do inciso I).

Esta decisão prevalecerá até o julgamento final do agravo ou trânsito em julgado da decisão no mandado de segurança onde tirado.

Comunique-se pela via mais expedita ao MM. juízo *a quo*.

Comunique-se, também, aos ilustrados diretor-geral da ANTT, gerente de transporte regular de passageiros – Gerpa e ao superintendente de serviços de transporte de passageiros – Supas.

Renovo o prazo para contraminuta.

Após expedidas as comunicações supra, publique-se, registre-se e intimem-se.

Brasília, 19 de novembro de 2014.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Agravo de Instrumento 0055717-41.2014.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Agravante: Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais – CRM/MG
Procuradores: Dr. Frederico Ferri de Resende e outros
Agravados: R. P. B. E. K. e outro
Advogados: Dra. Patrícia Mara dos Santos Tomás Bortolato e outros
Publicação: e-DJF1 de 09/12/2014, pp. 463 - 464

Decisão

Neste agravo de instrumento, interposto com pedido de efeito suspensivo, pretendem o Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais – CRM/MG e outro a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG, que, nos autos da Ação de Conhecimento 0023725-02.2014.4.01.3803, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Os agravantes relatam que o fato de a agravada R. P. B. E. K. possuir 53 anos de idade evidenciaria conflito com o disposto na Resolução 2.103/2013, do Conselho Federal de Medicina – CFM, que permite a realização do tratamento de reprodução humana assistida mediante ovodação (fertilização *in vitro* com óvulos doados) a mulheres com até 50 anos de idade.

Afirmam que a constatação de que a agravada R. P. B. E. K. é portadora de patologia denominada falência ovariana – FOP, de que detém boas condições de saúde e de que houve indicação médica para a ovodação não seriam suficientes para superar os limites estabelecidos pela norma regulamentar editada pelo CFM, que possuiria lastro nas previsões da Lei 3.268/1957.

Defendem que a restrição etária à submissão da técnica da reprodução humana assistida via ovodação *não confronta o direito constitucional do livre planejamento familiar, já que a Resolução 2.103/2013 do CFM é resultado de pesquisas que objetivam restringir possíveis riscos à saúde da gestante acima dos 50 (cinquenta) anos, tais como diabetes, complicações cardíacas e hipertensão, além da ocorrência de nascimentos prematuros e outras sequelas para a saúde da criança* (fl. 6).

Sustentam que a realização do procedimento médico em referência fora dos parâmetros estabelecidos pelo órgão de classe acarretaria infração ético-profissional e implicaria no dever de apuração por parte dos agravantes, sem evidenciar, necessariamente, indícios de culpabilidade do profissional médico.

Salientam que *o fato de um médico ser denunciado não impõe que ele será penalizado, uma vez que instaurada a sindicância com pretensão de apurar o fato, o médico denunciado é notificado para prestar esclarecimentos. Somente ao final deste procedimento que pode ou não ser instaurado o processo ético-profissional propriamente dito. Sendo que, ocorrendo tal processo, são conferidos aos médicos a ampla defesa e o contraditório, com o direito de produzir provas necessárias à sua defesa* (fl. 5).

Ressaltam que os danos decorrentes da decisão agravada estão no desenvolvimento da ovodação à revelia da competência fiscalizatória dos agravantes, a exigir a imediata interrupção do procedimento com o objetivo de obedecer às normas regulamentares editadas pelo CFM.

Requerem a concessão do efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento, *para restabelecer o dever legal dos agravantes de fiscalizar a conduta ética do médico responsável pela reprodução assistida objeto dos autos de procedimento ordinário* (fl. 8).

Contraminuta às fls. 127-137.

Decido.

A decisão agravada (fls. 110-117), com fundamento na garantia constitucional à liberdade do planejamento familiar, deferiu o *pedido de antecipação da tutela para determinar que os réus se abstenham de impedir a realização da fertilização in vitro pelo casal [...] a partir de óvulos doados por meio de ovodoação anônima, seja por meio de interferência direta no procedimento clínico, seja por meio da confecção de qualquer denúncia, representação ou abertura de processo ético-disciplinar contra o médico escolhido pelos autores para a realização da técnica de reprodução assistida* (fl. 117).

O objeto da vertente discussão não está diretamente adstrito ao exercício profissional ou à sua fiscalização por parte dos agravantes. Em verdade, o debate cinge-se à possibilidade de flexibilização das diretrizes regulamentares da Resolução CFM 2.103/2013, notadamente no ponto que estabelece que *as técnicas de RA [reprodução assistida] podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente, e a idade máxima das candidatas à gestação de RA é de 50 anos*.

Tal matéria está contemplada no inciso I do § 4º do art. 8º do RITRF da 1ª Região, a denotar a competência da 4ª Seção deste Tribunal para o julgamento da matéria.

Portanto, reconheço a minha competência e recebo o agravo como de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC, na redação dada pela Lei 11.187/2005.

A Resolução CFM 2.103/2013 foi editada em substituição à Resolução CFM 1.957/2010, que não estabelecia limite de idade para a recepção de técnicas de reprodução humana assistida. A exposição de motivos da referida Resolução CFM 2.103/2013 justifica a adoção do limite etário de 50 anos para a reprodução assistida no fato de que haveria um *excessivo número de mulheres com baixa probabilidade de gravidez devido à idade*.

A interpretação da matéria referenciada nestes autos deve partir da conformação da limitação etária prevista na Resolução CFM 2.103/2013 em relação ao disposto no § 7º do art. 226 da CF/1988:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

A propósito do referido dispositivo constitucional, José Afonso da Silva leciona que:

A paternidade responsável, ou seja, a paternidade consciente, não animalésca, é sugerida. Nela e na dignidade da pessoa humana é que se fundamenta o planejamento familiar que a Constituição admite como um direito de livre decisão do casal, de modo que ao Estado só compete, como dever, propiciar recursos educacionais e científicos para o seu exercício. A Constituição não se satisfaz com declarar livre o planejamento familiar. Foi mais longe, vedando qualquer forma coercitiva por parte de instituições sociais ou privadas (cf. Lei 9.263/1996) (In Curso de direito constitucional positivo. 23ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 828).

A Lei 9.263/1996 prevê que o planejamento familiar de que trata o § 7º do art. 226 da CF/1988 é orientado por *ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade* (art. 4º, caput).

Destaco a ressalva conferida pelo art. 9º da Lei 9.263/1996:

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.

Parágrafo único. A prescrição a que se refere o caput só poderá ocorrer mediante avaliação e acompanhamento clínico e com informação sobre os seus riscos, vantagens, desvantagens e eficácia.

Logo, exercício da garantia constitucional ao planejamento familiar, inclusive mediante a utilização de técnicas medicinais de reprodução humana assistida, deve ser acompanhada por profissional médico, nos limites da regulamentação ética específica da profissão.

A generalização do limite etário estabelecido na Resolução CFM 2.103/2013, conquanto demonstre a preocupação do Conselho Federal de Medicina com riscos e problemas decorrentes da concepção tardia, desconsidera peculiaridades de cada indivíduo e não pode servir de obstáculo à fruição do direito ao planejamento familiar, a afetar, em última instância, a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido está o Enunciado 41 aprovado na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça, realizada em 15/05/2014: *O estabelecimento da idade máxima de 50 anos, para que mulheres possam submeter-se ao tratamento e à gestação por reprodução assistida, afronta o direito constitucional à liberdade de planejamento familiar.*

A documentação que instrui este recurso demonstra que o casal agravado buscou o acompanhamento de profissional médico dedicado à área da reprodução humana, que atestou que a agravada R. P. B. E. K., 53 anos, está com boa saúde e apta para passar por uma gestação (fl. 51).

Tais conclusões são reforçadas pelo atestado de que a agravada R. P. B. E. K. foi submetida a exames clínico e cardiológico com todos os resultados normais e portanto está apta para realizar a fertilização *in vitro* (fl. 52).

A flexibilização da rigidez objetiva e genérica da Resolução CFM 2.103/2013 tem por escopo possibilitar ao casal agravado a realização de acompanhamento médico especializado e a submissão a técnica de fertilização *in vitro* mediante ovodoação, conforme sugestão médica.

Tal medida não esvazia a competência fiscalizatória que compete, por força de lei, aos agravantes e ao CFM. Embora se deva afastar, *in casu*, a restrição etária para a reprodução assistida, a fiscalização das conclusões médicas decorrentes da avaliação clínica, da utilização da técnica e dos efeitos daí decorrentes — em relação à gestante e ao feto, se efetivamente concebido — permanecem na seara de atuação dos agravantes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, *nego provimento ao agravo de instrumento.*

Comunique-se ao douto juízo prolator da decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Brasília, 1º de dezembro de 2014.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Agravo de Instrumento 0065774-21.2014.4.01.0000/AP

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)

Agravante: Estado do Amapá

Procurador: Dr. Davi Machado Evangelista

Agravada: Maria Julieta Almeida da Costa

Publicação: e-DJF1 de 10/12/2014, pp. 710 - 711

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Estado do Amapá de decisão em que, nos autos de ação popular ajuizada por Maria Julieta Almeida da Costa em face do ora agravante, tendo como litisconsortes passivos a União e a Caixa Econômica Federal (CEF), foi deferida liminar “para determinar:

a) A intimação imediata do Estado do Amapá [...] e ainda, da Caixa Econômica Federal para que SUSPENDAM imediatamente, até a solução definitiva deste processo, o cadastramento de interessados e a distribuição de unidades habitacionais realizados pela Secretaria Estadual de Inclusão e Mobilização Social - SIMS, relativas ao programa “Minha Casa, Minha Vida” no Estado-membro do Amapá, principalmente em relação ao conjunto Macapaba, bem como ao programa “Renda para Viver Melhor”;

b) Com fundamento no art. 7º, inciso I, letra “b” da Lei Federal n. 4.717/1965, requisitar da Secretaria Estadual de Inclusão e Mobilização Social - SIMS, a juntada, no prazo de 15 dias, de cópia de toda documentação, incluindo o cadastro dos contemplados e os que estão à espera de uma unidade dos imóveis vinculados ao Programa “Minha Casa, Minha Vida”;

no Estado-membro do Amapá, com recibos, extratos etc, bem como toda documentação relativa aos beneficiados pelo programa “Renda para Viver Melhor”, também no Estado-membro do Amapá;

c) A intimação da Controladoria-Geral da União – CGU para que, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar de sua intimação, proceda a uma auditoria ampla, geral e irrestrita na Secretaria Estadual de Inclusão e Mobilização Social a fim de averiguar possíveis irregularidades no cadastramento e na entrega de imóveis relativos ao programa “Minha Casa, Minha Vida” no Estado-membro do Amapá, bem como ao programa “Renda para Viver Melhor”, apresentando no prazo de 15 dias relatório conclusivo dos trabalhos;

[...]

Alega-se que:

a) “o impedimento de cadastramento de interessados para os programas sociais do governo, bem como a distribuição de unidades habitacionais que se encontram disponíveis para o repasse à sociedade causa lesão grave ao direito constitucional, visto que a decisão agravada, a qual almeja proteger as famílias carentes, estará exatamente realizando a função contrária, impedindo-os de ter acesso às residências destinadas à sociedade que preenche os requisitos impostos pelos programas sociais”; b) “sabe-se que há inúmeros obstáculos a serem resolvidos e superados a fim de efetivar realmente o direito à moradia digna a todos, dessa forma, é dever do Estado a implementação de políticas públicas efetivas, com vasto empenho orçamentário e ações concretas inteiramente voltadas ao resgate de famílias necessitadas, motivo pelo qual foram criados tais programas sociais de governo, com o finalidade de abrigar as famílias desprotegidas possuidoras de tal direito, sob pena de gerar violação de outro direito fundamental, qual seja, a dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º, III, da Carta Magna. / O direito à moradia gera impacto imediato ao bem-estar social, direito este classificado igualmente como fundamental e protegido constitucionalmente, nos termos do art. 3º, de modo que devem ser tratados com a mesma importância em atenção do princípio da igualdade. Assim, o Estado deve promover a ordem social e erradicar as desigualdades e injustiças sociais, com a finalidade de proteger o bem-estar social”; c) “a documentação acostada ao presente agravo confirma os requisitos que devem ser preenchidos para a inscrição e cadastro das famílias que almejam o recebimento dos benefícios, restando claro que estas devem se encontrar em situação de vulnerabilidade social, confirmando assim o dever do Estado de garantir à sociedade os direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal”; d) “tal impedimento concedido na liminar gera violação aos dispositivos constitucionais elencados, causando dano direto à sociedade, a qual está sendo impedida de se beneficiar dos programas sociais, por meio da realização de cadastros, bem como de contemplação dos imóveis, os quais possuem destinação específica às famílias em situação de vulnerabilidade social, nos termos regulamentados nos programas. / Portanto, demonstrado que o deferimento do pedido liminar gera violação aos direitos sociais constitucionalmente garantidos, observa-se que a medida imposta não merece ser mantida, a fim de que seja garantida à sociedade a possibilidade de usufruir dos benefícios de tais programas sociais, visto que a continuidade destes não afetará o curso do processo de origem, uma vez que a lesão a ser causada será exclusivamente na sociedade, em virtude do impedimento de se cadastrar e de serem contempladas”.

Decido.

É do ordenamento que o magistrado possibilite prévia manifestação do réu à apreciação de liminar que envolva direitos/interesses coletivos/difusos, o que, no caso, não ocorreu.

A decisão está assentada na percepção de

indícios de manipulação indevida dos referidos programas, inclusive para fins eleitoreiros, uma vez que os documentos e as informações nele carreados, notadamente a denúncia apresentada junto ao Ministério Público Federal [...] dão conta de que, em tese, uma equipe comandada pela então Secretária de Inclusão e Mobilização Social [...] estaria condicionando a permanência nos cadastros dos programas [...] ao compromisso de apoio político ao atual Governador do Estado do Amapá, que concorreu à reeleição nas recentes eleições de 2014.

Contudo, ouvido previamente o Ministério Público Federal, manifestou-se pelo indeferimento da liminar. O magistrado consigna, ainda, que o perigo da demora é constatado a partir “da *análise tangencial* [grifei] dos autos”. Ocorre que o Estado do Amapá traz documentos, agora, que, no mínimo, servem de contraponto aos *indícios* de irregularidade.

Nesse quadro preliminar, o que predomina, portanto, é o perigo da demora inverso, consistente na frustração que a liminar provoca, sumariamente, da legítima expectativa da coletividade de prosseguimento dos programas sociais.

Defiro, pois, em parte, o pedido para suspender o item A da decisão agravada.

Comunique-se.

Proceda a Coordenadoria da Quinta Turma nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Oferecida a resposta ou decorrido o prazo, dê-se vista ao Ministério Público Federal – PRR 1ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de dezembro de 2014.

Juiz Federal *Márcio Barbosa Maia*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0062357-60.2014.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)
Agravante: Confederação Brasileira de Aposentados Pensionistas e Idosos
Advogado: Dr. João Dácio de Souza Pereira Rolim
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Agravada: Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Dataprev
Advogado: Dr. José Ivanildo Dias Junior
Publicação: e-DJF1 de 10/12/2014, pp. 708 - 710

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas e Idosos – Cobap de decisão em que, nos autos de ação ajuizada pela ora agravante em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e da Empresa de Tecnologia e Informação de Previdência Social – Dataprev, foi indeferida tutela antecipada “para que os réus se abstenham de implementar o Projeto ECO – Empréstimo Consignado Online, mantendo, assim, o sistema vigente, até o trânsito em julgado desta ação”.

Considerou o magistrado:

[...] o novo Sistema de Empréstimo Consignado Online – Projeto ECO, [...] previsto para entrar em vigor até o final deste ano de 2014, foi desenvolvido justamente para facilitar a obtenção de empréstimo consignado perante o Instituto Nacional do Seguro Social, de modo que o crédito em favor dos interessados seja liberado em menor tempo, de forma eficiente e com maior segurança contra fraudes.

Como o sistema ainda está em fase final de desenvolvimento, não se sabe ao certo a data em que será implantado, bem como será o impacto e eficiência das novas regras, bem como suas exatas possibilidades, limites e como contornar eventuais problemas que poderão surgir.

Contudo, afigura-se precipitado partir do pressuposto de que a mudança certamente implicará em transtornos para os Réus e, simplesmente, impedir a implantação do novo sistema em favor do atual, mormente no caso concreto, em que não há evidências concretas dos supostos prejuízos alegados nos autos.

[...]

Alega-se que:

a) “atualmente, o sistema funciona da seguinte maneira: o interessado na obtenção do empréstimo consignado comparece em qualquer instituição financeira conveniada e solicita a consignação de até 30% (trinta por cento) de seus vencimentos na forma de empréstimo. A concessão desse empréstimo está condicionada à avaliação prévia das condições financeiras do solicitante, ou seja, antes de conceder o empréstimo é preciso se certificar de que aquele aposentado ou pensionista possui margem para a obtenção do valor do crédito consignado a ser concedido”; b) “no modelo vigente, para obtenção do empréstimo consignado, o aposentado ou pensionista se dirige até a instituição financeira da sua conveniência (pode ser banco pagador ou não de benefício ou nos correspondentes bancários dos não pagadores) e solicita a diretamente seu crédito. A instituição financeira ou o correspondente bancário, por seu turno, consulta o sistema da Previdência Social para se certificar sobre a margem consignável. Confirmando a existência de saldo, o crédito consignado é concedido de plano ao requerente. / Desse modo, o que se pode perceber é que a obtenção do empréstimo consignado, conforme estruturado hoje, não demanda burocracia exagerada que imponha maiores sacrifícios aos aposentados que queiram utilizar o crédito. A instituição financeira precisa apenas da informação sobre a margem do consignado, que é fornecida pela Previdência Social, repita-se, aos beneficiários e, também, para as instituições financeiras (pagadoras ou não de benefícios), para que possa conceder o empréstimo ao aposentado ou pensionista”; c) “no modelo vigente essa informação é fornecida pela Previdência Social, nos moldes do art. 8º da Instrução Normativa 28/2008, para os beneficiários e para todas as instituições financeiras

conveniadas, sejam elas agências bancárias pagadoras ou não de benefícios, e correspondentes bancários. Já no Projeto ECO (Empréstimo Consignado Online) a informação sobre a margem do consignado será fornecida *apenas e tão somente* pelo banco pagador do benefício previdenciário, ou seja, o aposentado ou pensionista que tenha interesse na obtenção do empréstimo consignado deverá se deslocar até o banco pagador do benefício para solicitar o extrato contendo a informação sobre a margem do consignado”; d) “pelo novo sistema, o aposentado ou pensionista, interessado na obtenção do empréstimo consignado, *obrigatoriamente*, terá que comparecer no banco pagador do seu benefício para solicitar o extrato que contém a informação sobre a margem consignável, exigência esta que, no modelo vigente, não existe, pois, de acordo com a previsão contida no art. 8º da Instrução Normativa 28, as informações necessárias para a obtenção do empréstimo consignado poderão ser obtidas por qualquer instituição financeira conveniada (pagadora ou não de benefícios, inclusive por correspondentes bancários, mediante autorização do próprio tomador do crédito). / Nesse contexto, importante salientar que em boa parte das cidades do interior, é comum que os funcionários dos correspondentes bancários (prestadores de serviços dos bancos não pagadores de benefícios) se desloquem até a residência e/ou propriedade do aposentado ou do pensionista para a realização do empréstimo consignado. Trata-se de uma comodidade que é vista com bons olhos pelos associados da Agravante que, repita-se, na sua grande maioria, são idosos e que, portanto, têm dificuldade de locomoção. / No modelo proposto pelos Recorridos essa comodidade não mais existirá, porquanto o aposentado ou pensionista terá que se dirigir até a instituição financeira pagadora do seu benefício para obter o aludido extrato e, a partir daí, negociar o seu empréstimo consignado com qualquer banco de sua preferência”; e) “não bastasse os entraves para a obtenção do empréstimo consignado, diante da exigência de apresentação do extrato fornecido pelo banco pagador do benefício previdenciário, vale também destacar eventual prejuízo que poderá sofrer o aposentado ou pensionista, porquanto, ao se deslocar até esse banco pagador para obter esse extrato com a margem do consignado, poderá, já nesse momento, atendidas as condições, contratar o seu empréstimo consignado. Contudo, essa contratação, aparentemente, mais simples e célere, poderá implicar na cobrança de juros superiores ao que está sendo praticado no mercado”; f) “ao contrário do que entendeu o MM. Juiz prolator da r. decisão agravada, de que as conclusões da Agravante contrariam o que vem sendo divulgado sobre o novo sistema, tendo, inclusive, citado o sítio eletrônico onde se veiculou a matéria sobre o Projeto ECO, a alegação da Agravante foi corroborada pelos documentos juntados aos autos, sobretudo o ofício enviado pela ABBC (Associação Brasileira de Bancos) ao Ministério da Previdência Social [...], ressaltando as consequências decorrentes da implantação do Projeto ECO: ‘Não restam dúvidas de que a camada da população, especialmente aquela não detentora de contas-correntes e/ou acesso a serviços bancários, será a mais prejudicada, ante a eventual redução do número de instituições financeiras ofertantes desta modalidade de crédito’”.

Em contrarrazões, a Dataprev alega que:

a) “NÃO pode CANCELAR o sistema de Empréstimo Consignado Online – ECO, que ainda está sendo desenvolvido, pois foi contratada para desenvolver o citado sistema, *sendo que citado sistema é de propriedade exclusiva do INSS, conforme consignado no Contrato celebrado entre as partes.* / Ad hunc modo, a DATAPREV, segunda agravada, requer a exclusão da lide, ex vi do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, pois não é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação, com a extinção do processo sem julgamento do mérito em relação à parte ilegítima DATAPREV., eis que é prestadora de serviços do INSS”; b) “a criação do sistema ECO está de acordo com o princípio da finalidade pública, sendo a criação e implantação do sistema uma questão de conveniência e oportunidade da administração pública. / Outrossim, caso V.Exa. assim não entenda, a DATAPREV, segunda agravada, consoante cláusula Décima Sexta, parágrafo primeiro, do Contrato, em anexo nº. 106/2012 – DATAPREV e INSS, *é vedada à DATAPREV repassar as informações dos sistemas que estão sob a guarda da segunda agravada, ora DATAPREV, razão pela, conforme contato com o primeiro agravado, as informações requeridas serão repassadas pelo INSS*”.

O INSS alega que:

a) “ao contrário do alegado pelo agravante, os bancos pagadores ou conveniados não têm acesso ao extrato que informa a margem consignável. Hoje essa informação só pode ser obtida pelos beneficiários nas Agências da Previdência Social. Assim, os beneficiários podem obter seus empréstimos de duas formas: a) com a margem consignável obtida exclusivamente nas agências da previdência social; ou, b) diretamente nas instituições financeiras, contratadas ou conveniadas, através do método de tentativas. Em qualquer dessas situações, a finalização do empréstimo dura em média 04 dias”; b) “para aumentar o número dos canais de atendimento para a obtenção da margem consignável, nos termos do Contrato n.º 52/2014, item II, alínea ‘f’, o INSS estipulou que as instituições financeiras que participaram do Leilão da Folha de Pagamentos do INSS (Contrato nº 52/2014, Item II alínea ‘f’) deveriam, obrigatoriamente, disponibilizar tais informações nos terminais de autoatendimento. Convém explicar que esses extratos só poderão ser acessados pelos beneficiários nos terminais de autoatendimento dos bancos pagadores de benefícios, mediante utilização de cartão de benefício e senha cadastrada. Ou seja, o INSS continuará não informando a margem consignável dos beneficiários às instituições financeiras contratadas ou conveniadas. / Neste ponto, é interessante ainda deixar assentado que, ao contrário do aduzido pela agravante, esta alteração não está relacionada à implantação do Sistema ECO, e irá ocorrer independentemente dela já que, como dito, decorre da assinatura do Contrato nº 52/2014, Item II alínea ‘f’. / No mais, como o acesso à margem consignável será extremamente facilitado, haja vista que o interessado terá acesso em qualquer caixa eletrônico dos bancos pagadores, existirá um limite de 5 tentativas para os empréstimos solicitados diretamente as instituições financeiras, contratadas ou conveniadas através dos métodos de tentativas. Esta medida visa apenas não onerar os outros serviços do INSS/Previdência Social oferecidos para a população brasileira”; c) “o INSS e a DATAPREV trabalham para, por meio da plataforma ECO, disponibilizar a informação da

margem consignável na internet, mediante utilização de senha pessoal em que o beneficiário poderá cadastrar em qualquer Agência da Previdência Social. / Some-se a isso que as Instituições Financeiras apenas terão o custo do certificado digital, aproximadamente mil reais, e o custo do desenvolvimento da aplicação (software cliente) que fará a comunicação com o sistema ECO (servidor) na DATAPREV. Importante salientar que a DATAPREV está dando todo o suporte necessário para as Instituições Financeiras desenvolverem suas aplicações clientes sem nenhum custo. Em relação a infraestrutura de rede do ECO, os circuitos principal e de contingência serão pagos pela DATAPREV. A DATAPREV por sua vez, para cobrir os custos do sistema ECO (processamento, infraestrutura, etc...) cobrará somente as operações que forem efetuadas por cada IF. Se a IF não tiver muitas operações, pagará um baixo valor à DATAPREV, ou seja, nenhuma Instituição Financeira, mesmo que de pequeno porte, corre risco de não ingressar ou se manter no projeto por falta de recursos financeiros. / Portanto, a escolha da instituição financeira continuará sendo uma opção do beneficiário, não havendo que se falar em qualquer lesão à livre concorrência ou ao Direito do Consumidor”.

Decido.

Há na decisão agravada e nas respostas ao agravo, especialmente na contraminuta do INSS, firmes fundamentos para sustentar a premissa de que a nova tecnologia de processamento de crédito consignado no âmbito da Previdência não irá prejudicar os usuários.

Em que pese, pois, esses percucientes fundamentos e alegações, chama atenção a alegação da agravante de que o novo sistema fora rechaçado em sede de audiência pública (cujas conclusões, ao que consta, foram divulgadas, registre-se, após a decisão agravada). Em documento expedido pela Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, tendo como destinatário o Ministro de Estado da Previdência Social, juntado às fls. 339-341 dos autos eletrônicos, consta:

[...]

A Comissão de Finanças e Tributação realizou no último dia 20 de novembro Reunião Ordinária de Audiência Pública, [...] destinada ao debate sobre o Sistema ECO (Empréstimo Consignado Online), desenvolvido pela Dataprev, a ser implantado no próximo dia 5 de dezembro de 2014.

A audiência contou com a participação de representantes do INSS, da Dataprev, da Associação Brasileira de Bancos – ABBC, da Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN, da Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos – COBAP e da Associação Nacional das Empresas Promotoras de Créditos e Correspondentes no País – ANEPS.

Durante os debates, somente a FEBRABAN demonstrou ser favorável à implementação do sistema ECO, tendo inclusive declarado ter participado de seu desenvolvimento, em conjunto com a DATAPREV, a pedido do Ministério da Previdência Social.

[...]

Desse modo, este Presidente recomenda que V. Exa não autorize a instalação do sistema ECO programado para o dia 5 de dezembro de 2014, devido aos fatos narrados (...) e debatidos na Audiência Pública.

[...]

Mediante os fatos narrados nesta Audiência Pública, na qual todas as entidades que representam os aposentados, os correspondentes bancários e os pequenos bancos foram contrários à implementação do Sistema ECO e apenas atendendo a uma única entidade, a FEBRABAN, entendemos ser pertinente V. EXa, convocar uma reunião emergencial com todas essas entidades para discutirmos esse assunto e abortando sua implementação, pois trata-se de uma mudança drástica que afetará a vida de cerca de 30 milhões de brasileiros.

Vale destacar que nessa audiência pública ordinária, a FEBRABAN, INSS, DATAPREV foram acusados de formação de cartel e em momento algum se defenderam da acusação.

[...]

Sobre a audiência pública, o Desembargador Federal João Batista Moreira¹, citando Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ressalta:

A participação popular na administração pública, hoje, deve ser considerada “mais que um direito criado e outorgado pelo Estado: na verdade, a tendência é vê-la como uma expressão da liberdade fundamental do homem em sociedade”.

E prossegue o Desembargador, no tema, afirmando que “a audiência auxilia e orienta o administrador na tomada de decisão, promovendo a eficiência da administração pública”; se o “resultado da audiência” não vincula o administrador, a audiência, por suas conclusões, quanto menos, previne “omissão no exame de aspectos importantes do caso tratado, visando a melhor resultado da ação administrativa”.

¹ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito Administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. 2. ed.; Belo Horizonte: Forum. 2010, p. 307.

As conclusões da audiência pública realizada na Câmara dos Deputados não podem, pois, ser simplesmente desconsideradas.

Há risco de lesão, à vista dos fortes indícios de que o projeto seja implementado já no próximo dia 5 de dezembro, sem que tenha sido discutida, inclusive, a proposta subsidiária da agravante de que o sistema atual seja substituído pelo mesmo sistema ora adotado “pelos órgãos do Governo Federal (Siape e TCU), por meio do qual todas as instituições financeiras conveniadas têm acesso à margem do consignado de forma igualitária”.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de que as réis abstenham-se de implementar o Projeto ECO – Empréstimo Consignado Online, mantendo o sistema atual, até ulterior decisão.

Comunique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal – PRR 1ª Região.

Oportunamente, inclua-se em pauta.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 2 de dezembro de 2014.

Juiz Federal *Márcio Barbosa Maia*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0071088-45.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
 Agravantes: Clube Naval e outros
 Advogado: Dr. Sérgio Edézio Moreira
 Agravada: União Federal
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
 Publicação: e-DJF1 de 16/12/2014, pp. 118 - 119

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação ajuizada pelo Clube Naval e outros contra a União Federal, em que se discute a legitimidade dos membros e dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão Nacional da Verdade, criada pela Lei 12.258, de 18 de novembro de 2011, “com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional”.

Em sede de antecipação de tutela, postularam os suplicantes a suspensão da entrega do relatório final elaborado pela referida comissão e da sua conseqüente divulgação, previstos para o dia de amanhã (10/12/2014), sob o fundamento de que, além da suposta imparcialidade de seus membros, não teria abrangido o período previsto na aludida lei, qual seja, 18 de novembro de 1946 a 5 de outubro de 1988,

[...] com evidente risco de desvio de finalidade ao se ater ao levantamento e apuração parcial, não do fato historio integral, com a finalidade de preservação e efetivar o direito à memória, à verdade histórica e promover a reconciliação nacional, mas tão só dos crimes cometidos por agentes do Estado e seus prepostos, no cumprimento do dever de combater o crime hediondo de terrorismo urbano e rural que se alastrava em todo o território nacional para desestabilizar o Estado Democrático de Direito, praticado por integrantes do movimento armado no período após 1964, contra o bem-estar coletivo, a sociedade organizada e o país Brasil [...].

O juízo monocrático indeferiu o pedido de antecipação da tutela em referência, com estas letras:

[...]

Compulsando os autos, verifico que não há perigo de ineficácia da prestação jurisdicional a tempo e modo do procedimento comum próprio das ações ordinárias, mormente por que não há qualquer situação concreta que evidencie o periculum in mora – os Autores apenas falam em suposta data para apresentação do relatório final da Comissão Nacional da Verdade, sem absolutamente nada em concreto (resume-se a apresentar reportagens de jornais e notícias da internet).

Pelo exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

Notifiquem-se os Autores para, nos termos do art. 15, do Código de Processo Civil, riscarem dos autos as expressões seguintes:

[...] guerrilheira Dilma Rousseff – à fl. 07;

[...] o acusado é ou foi um meliante, atente do comunismo internacional, terrorista civil, clandestino (...) portador e detentor de diversas identidades, cada uma com nome distinto, todos falsificados, que na mesma época assaltou, roubou, sequestrou – à fl. 65;

[...] pelos terroristas do passado – à fl. 71; e

[...] a terrorista Dilma Rousseff – à fl. 72

Em suas razões recursais, insistem os recorrentes na concessão da medida postulada no feito de origem, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo monocrático, destacando que, segundo notícia veiculada na própria página eletrônica da Comissão Nacional da Verdade, encontra-se prevista para o dia de amanhã — 10/12/2014 — a entrega do relatório final por ela elaborado. No mais, acrescentam que os trabalhos desenvolvidos pela referida Comissão teriam-se concentrado, apenas, nos “*atos históricos delimitados ao período do movimento armado que agiu em território nacional após 1964, contrariando o prazo de lei que determina que os fatos históricos deverão ser levantados não só no período após 1964, mas no período de 18 de novembro de 1946 até 5 de outubro de 1988*”. Asseveram, ainda, que as expressões tidas por injuriosas pelo juízo monocrático, não seriam criadas pelos suplicantes, eis que constam de livros e notícias amplamente divulgadas.

Registro, inicialmente, que, a despeito dos fundamentos em que se amparou a decisão agravada, no que pertine à suposta ausência de comprovação do alegado *periculum in mora*, segundo notícia constante da página eletrônica da Comissão Nacional da Verdade, verifica-se que a entrega do relatório final por ela elaborado encontra-se prevista, efetivamente, para o dia de amanhã (10/12/2014).

A todo modo, não obstante as razões veiculadas pelos recorrentes em sua peça recursal, não vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 558 do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, mormente em face do suporte manifestamente fático em que se ampara o aludido pleito — suposta imparcialidade dos membros integrantes da referida Comissão Nacional da Verdade —, a reclamar dilação probatória, a inviabilizar o seu deferimento, em sede liminar, notadamente em face da via célere do agravo de instrumento.

Ademais, não se pode olvidar que a comissão em referência fora constituída desde os idos de 2012, não se podendo admitir que, somente agora, às vésperas da entrega do seu relatório final, venham os autores postular, em sede de antecipação de tutela, a suspensão da sua divulgação, ao argumento de suposta imparcialidade de seus membros.

De ver-se, ainda, que, no Estado Democrático de Direito, prevalecem, dentre outros, os princípios da transparência e da publicidade, que iluminam o direito fundamental de todos ao resgate da verdade histórica, em qualquer dimensão.

De outra banda, a noticiada ausência de abordagem de determinado período histórico, no referido relatório, também carece de regular demonstração, mormente em face da circunstância de que o mesmo sequer foi divulgado.

Também não merece prosperar a pretensão recursal ventilada pelos suplicantes, no que pertine às expressões de cunho injurioso constantes da petição inicial que instrui o feito de origem, eis que, em princípio, teriam sido lançadas sem o indispensável suporte fático-jurídico e decorrem de mero juízo de valor lançado pelos autores, em relação às pessoas a que se destinam.

Quanto a este tópico, há de se consignar, apenas, que, em casos assim, deverá o juízo monocrático, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscar tais expressões e não ordenar que a outra parte assim o faça, conforme constou da decisão agravada. Ordeno, portanto, agora, que sejam riscadas dos autos as referidas expressões.

Registre-se, por fim, que, eventual nulidade dos trabalhos da mencionada comissão, em caso de procedência da demanda instaurada no feito de origem, não tornará ineficaz o resultado do julgamento a ser ali proferido, na medida em que, se declarados nulos, não produzirão qualquer efeito, a desautorizar a concessão da medida aqui postulada, também sob esse enfoque.

Com estas considerações, *indefiro* o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial.

Intime-se a agravada, nos termos e para as finalidades do art. 527, V, do CPC, abrindo-se vistas, após, à douta Procuradoria Regional da República, na forma regimental.

Publique-se.

Brasília, 9 de dezembro de 2014.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

Agravo de Instrumento 0067140-95.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes
Agravante: Associações de Aposentados dos Correios – Faaco
Advogados: Dr. Fábio Soares Janot e outros
Agravada: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 16/12/2014, pp. 54 - 55

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelas Associações de Aposentados dos Correios – Faaco, requerendo seja estendido aos aposentados, segundo a regra estipulada pela Lei 8.529/1992, o benefício previsto na cláusula 51 do Acordo Coletivo de Trabalho da ECT 2013/2014.

Argumentam que a competência para o processo e julgamento da matéria é afeto à Justiça Federal, pois a complementação de sua remuneração decorre de previsão legal, sendo custeada pela União e paga pelo INSS.

Asseveram que o benefício é concedido de forma indistinta, inclusive aos funcionários que estejam afastados por licença, o que demonstra o caráter remuneratório e não indenizatório do benefício.

Apontam que não deve ser mantida a decisão impugnada, pois a vedação imposta pelo art. 2º-B da Lei 9.494/1997 não alcançaria a categoria de aposentados representada, o que é reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sustentam que o valor previsto no acordo coletivo relativo à cesta alimentação indicada na inicial deveria ser repassado pelo INSS sem qualquer objeção, pois a manifestação da AGU no Parecer 175/1998 é expressa ao reconhecer que o reajuste do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telegráfos – ECT, em atenção ao que prevê o parágrafo único do art. 2º da Lei 8.529/1992.

Fundados na inexistência de vedação ao deferimento da medida pretendida e, no entendimento de que se trata de verba remuneratória geral, requerem seja deferida antecipação da tutela recursal para determinar o imediato pagamento do benefício em parcela única aos representados da Faaco beneficiários da Lei 8.529/1992.

É o relatório do essencial.

Inicialmente, é oportuno anotar que a matéria encerra questão de natureza eminentemente trabalhista, pois o conteúdo da pretensão está previsto em acordo coletivo de trabalho, o que em princípio pode ensejar a competência da Justiça Especializada.

Tal entendimento deriva da constatação de que a matéria já foi examinada em relação a acordos coletivos anteriores, tendo restado decidido, no âmbito do TRT da 10ª Região, com manutenção do julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho, que os aposentados e pensionistas, mesmo abrangidos pelas disposições

da Lei 8.529/1992, não possuem direito à percepção de auxílios vale-cesta/refeição/alimentação.

O julgado principal sobre o tema está lançado no RO 2414-2009-005-10-00-7, cujo relator foi o Desembargador do Trabalho Pedro Luis Vicentim Foltran, que assim ementou o julgado:

LEI N.º 8.529/92. PARIDADE ENTRE APOSENTADOS E EMPREGADOS DA ATIVA.

EFEITOS. A paridade remuneratória garantida pela Lei n.º 8.529/92 entre os aposentados que tenham ingressado nos quadros da ECT até 31/12/1976 e os trabalhadores da ativa não alcança os valores pagos a título de vale-cesta/refeição/alimentação, mormente se tal parcela foi criada via acordo coletivo de trabalho e direcionada apenas aos empregados.

Inteligência da Orientação Jurisprudencial n.º 346 da SDI-1 do C. TST. Sentença mantida.

O julgado foi impugnado por recurso de revista que não foi admitido, sendo interposto o AIRR 669-36.2011.5.10.0011, que teve como relator o Ministro Maurício Godinho Delgado, que em 03/09/2012, rejeitou a pretensão.

Por ser esclarecedor, transcrevo trecho da referida decisão:

[...] VALE-ALIMENTAÇÃO

O pleito de integração do vale-alimentação à remuneração do reclamante foi indeferido aos seguintes fundamentos:

- Afirma a inicial que o autor recebia o vale alimentação e o vale refeição como parte integrante do salário, inclusive em férias, licença maternidade e mesmo em afastamentos por doença. Como o auxílio-alimentação possui natureza salarial, art. 458 da CLT e Súmula 241/TST, deve integrar o salário para todos os efeitos, especificados no item D do rol de pedidos.

A reclamada alega que o vale alimentação é pago por adesão da ré ao PAT-programa de alimentação do trabalhador e que, assim, não possui natureza salarial. [...]

[...] Em sede recursal, o autor argumenta que o juízo não observou o disposto no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 8.529/1991. Referido dispositivo refere-se à forma de composição da complementação de aposentadoria devida pela União e a obrigatoriedade de reajuste.

Consoante narra a petição inicial, o autor alega que recebia o vale-alimentação e o vale-cesta como parte integrante do salário, inclusive em férias, licença maternidade ou adoção e mesmo em casos de afastamentos por doença e acidente do trabalho. Aduz que essa habitualidade e concessão indiscriminada dão nítido caráter salarial aos benefícios, razão pela qual devem integrar o salário para todos os efeitos legais, na forma do art. 458 da CLT e Súmula 241/TST, independentemente da adesão ao PAT.

A controvérsia já foi analisada neste Regional nos autos de ação civil pública, cuja decisão possui a seguinte ementa:

- LEI N.º 8.529/92. PARIDADE ENTRE APOSENTADOS E EMPREGADOS DA ATIVA. EFEITOS. A paridade remuneratória garantida pela Lei n.º 8.529/92 entre os aposentados que tenham ingressado nos quadros da ECT até 31/12/1976 e os trabalhadores da ativa não alcança os valores pagos a título de vale-cesta/refeição/alimentação, mormente se tal parcela foi criada via acordo coletivo de trabalho e direcionada apenas aos empregados. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n.º 346 da SDI-1 do C. TST. Sentença mantida. (02414-2009-005-10-00-7 RO, Acórdão 1ª Turma, Relator: Desembargador Pedro Luis Vicentim Foltran, Publicado em: 06/05/2011 no DEJT).

Peço vênica para transcrever parte dos fundamentos adotados como razões de decidir, verbis:

- AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - EXTENSÃO DO REAJUSTE AOS APOSENTADOS.

Como relatado, trata-se de ação civil pública proposta pela Associação Nacional dos Aposentados dos Correios visando "a tutela dos direitos coletivos dos empregados aposentados e pensionistas da ECT ao recebimento do auxílio-alimentação criado via acordo coletivo de trabalho dos anos de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008". Na petição inicial, a Associação Nacional dos Aposentados dos Correios argumenta que, em face do contido na Lei n.º 8.529/92, aos aposentados que ingressaram nos quadros da ECT até 31/12/1976 foi garantida a paridade com os trabalhadores da ativa. Pretende, assim, que os valores concedidos a título de auxílio-alimentação sejam considerados como reajuste salarial "disfarçado", a fim de que estas importâncias sejam integradas à complementação de aposentadoria dos substituídos. Tal pretensão foi julgada improcedente na instância de origem.

A Exma. Juíza Patrícia Soares Simões de Barros compreendeu que "a falta de pagamento de auxílio alimentação aos inativos da ECT - benefício de natureza indenizatória, assegurado tão somente aos ativos, mediante custeio parcial por estes e pelo tempo de vigência das normas coletivas que o instituem - não constitui - nem mesmo à luz do que preconiza o parágrafo único do artigo 2º da Lei 8529/92 - infração a qualquer dispositivo legal ou constitucional" (fl. 463v).

Em recurso, a autora reitera a tese apresentada na exordial. Em longo arazoado, aduz que o auxílio alimentação pago aos aposentados tem nítido caráter salarial, constituindo-se em aumento disfarçado e a não implementação da parcela nas aposentadorias configura flagrante violação da Lei n.º 8.529/92 que garante a paridade salarial com o pessoal da ativa.

Pois bem.

Os artigos 1º e 2º da Lei n.º 8.529/92 assim disciplinam:

“Art. 1º. É garantida a complementação da aposentadoria, paga na forma prevista pela Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), aos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que tenham sido integrados nos seus quadros até 31 de dezembro de 1976.

Art. 2º. Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o valor da remuneração correspondente à do pessoal em atividade na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajuste do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles” (sem destaque no original).

Pelo texto ora transcrito, verifico que, de fato, foi garantida aos aposentados que tenham sido integrados nos quadros funcionais dos Correios até 31 de dezembro de 1976, igualdade de remuneração com os trabalhadores da ativa. A paridade retratada no texto legal reveste-se de um duplo viés. De um lado assegura a revisão dos proventos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos empregados em atividade. De outro turno, garante o pagamento, aos aposentados e pensionistas, de quaisquer benefícios ou vantagens remuneratórias posteriormente concedidas aos empregados que ainda estão trabalhando.

Resta verificar, entretanto, se o auxílio alimentação integra a remuneração do pessoal da ativa de modo a ser estendido aos aposentados. Em outras palavras, necessário se faz definir a natureza do auxílio-alimentação pago pela demandada, para determinar, enfim, se tal parcela deve ser estendida aos aposentados que se enquadrem na Lei n.º 8.529/92.

De início, registro meu entendimento no sentido de que, via de regra, os valores relativos à alimentação são devidos a fim de viabilizar o cumprimento do contrato de trabalho. Assim, teriam essencialmente caráter indenizatório, não integrando a remuneração dos trabalhadores e não sendo devido nos períodos em que não houvesse prestação de serviços, o que inclui, evidentemente, o período que se segue à aposentadoria.

Contudo, não se pode olvidar que, em certos casos, torna-se patente a natureza salarial da parcela, em face da conduta do empregador ou de disposição expressa nesse sentido. Tanto é verdade que, por disposição legal, além do pagamento em dinheiro, a alimentação pode ser compreendida no salário (CLT, art. 458). Mas os tempos mudaram, e o Juiz também.

A atenção deve ser redobrada quando se tem em mente que a atitude patronal na verdade é uma manobra que visa à concessão de benefícios aos empregados da ativa (reajuste salarial disfarçado), de modo a coibir sua extensão aos inativos, alijados de qualquer poder de persuasão.

No caso dos autos, conforme já relatado, a autora almeja o recebimento do auxílio-alimentação pelos aposentados e que foi criado via acordo coletivo. Necessária, assim, a transcrição dos acordos coletivos que dispõem acerca do auxílio-alimentação a fim de solucionar a controvérsia: (-)

Como se vê pelos textos transcritos, da forma como a parcela é paga, torna-se evidente que seu objetivo não é simplesmente ressarcir as despesas que os trabalhadores tenham com sua alimentação no curso do expediente.

Tanto que os valores referentes a vale-cesta/alimentação/refeição são pagos de maneira habitual, sem vinculação com a contagem dos dias efetivamente trabalhados, inclusive nas ausências justificadas.

As parcelas são recebidas mesmo nos períodos de férias e licenças diversas, bem como a título extraordinário e de abono. Poderíamos concluir, nessa linha de raciocínio, que os aposentados que tenham ingressado nos quadros da ré até 31/12/1976 e que por expressa disposição legal tem direito à paridade de remuneração com os trabalhadores da ativa levariam para a aposentadoria o auxílio-alimentação previsto nas normas coletivas aos associados que se enquadrem aos termos da Lei n.º 8.529/92.

Entretanto, tal conclusão encontra óbice em preceito constitucional que trata do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI), bem como destoa da atual e pacífica jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

O primeiro destaque negativo que se faz em relação às pretensões da autora é o fato de o próprio acordo coletivo prever a contribuição financeira do empregado para o recebimento do auxílio-alimentação, ou seja, a concessão não ocorre de forma gratuita, e é certo concluir, doutrinariamente falando, que a onerosidade descaracteriza a natureza salarial da parcela. Além disso, o que se observa das cláusulas convencionais é que o benefício foi criado em favor dos empregados dos Correios, sem qualquer menção de que tal parcela alcançaria, também, os inativos.

E a propósito desse tema, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da SDI-1, editou a Orientação Jurisprudencial n.º 346 estabelecendo que a “decisão que estende aos inativos a concessão de abono de natureza jurídica indenizatória, previsto em norma coletiva apenas para os empregados em atividade, a ser pago de uma única vez, e confere natureza salarial à parcela, afronta o art. 7º, XXVI, da CF/88”.

A tal modo, sob pena de ofendermos, segundo dicção da orientação jurisprudencial supra citada, o referido preceito constitucional, não poderíamos estender aos aposentados a concessão do auxílio-alimentação se a norma coletiva que o criou estabeleceu que o pagamento seria feito apenas aos empregados, inclusive com participação financeira dos trabalhadores beneficiados. Mesmo que assim não fosse, destaco que a reclamada aderiu ao PAT em 28/5/2008 (fl. 381), o que atrai a incidência da OJ n.º 133 da SDI-1 do C. TST. Irretocável, pois, a decisão que julgou improcedente a reclamação.

Via de consequência, não há de se falar em honorários advocatícios. Nego provimento.- (Desembargador Pedro Luis Vicentin Foltran).

A parte suprimida da fundamentação se refere à transcrição de cláusulas coletivas obtidas a partir da mídia anexada à fl. 128.

Destarte, pelos mesmos fundamentos exarados pelo Exmo. Des. Pedro Vicentin Foltran, mantenho a decisão que indeferiu a integração do auxílio-alimentação à remuneração do autor.

Recurso desprovido. [...]

Da leitura do julgado acima, constata-se que, ao contrário do que argumenta a parte recorrente, não se trata de direito líquido e certo que apenas está sendo indevidamente retido pelo INSS, mas de verba que demanda ampla dilação probatória para o exame do mérito colocado em discussão.

Assim, não há falar-se em verossimilhança das alegações apta a justificar o deferimento da pretendida antecipação de tutela deduzida na petição inicial da ação principal, que demanda, em preliminar, o exame da competência, pois a jurisprudência dominante que remete à Justiça comum a discussão sobre complementação de aposentadoria diz respeito aos casos em que a complementação é paga por institutos de previdência e não por recursos de ente público previstos em lei, o que, em princípio, não afasta a competência da Justiça do Trabalho para o exame da lide, em conformidade com a atual redação do art. 114 da Constituição.

Ainda que assim não se entenda, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça preconiza que auxílio cesta-alimentação não é extensivo aos aposentados que percebem complementação por entidade fechada de previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO POSTULANDO A INCORPORAÇÃO DO AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO E DA PARCELA DENOMINADA ABONO SALARIAL ÚNICO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECLAMO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE A PRETENSÃO DEDUZIDA NA INICIAL.

INSURGÊNCIA DOS PARTICIPANTES/ASSISTIDOS.

1. Auxílio cesta alimentação. A jurisprudência da Segunda Seção, firmada no âmbito de recurso especial representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC), é no sentido da impossibilidade de extensão do auxílio cesta-alimentação aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada, em razão de sua natureza eminentemente indenizatória (e não salarial), da ausência de inclusão prévia no cálculo do valor da contribuição para o plano de custeio do benefício e da vedação expressa contida no artigo 3º da Lei Complementar 108/2001 (REsp 1.207.071/RJ, Rel.

Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 27.06.2012, DJe 08/08/2012).

2. Abono salarial único. A aludida verba, concedida aos empregados em atividade, mediante convenção coletiva de trabalho, não ostenta caráter salarial, mas, sim, indenizatório, malgrado o disposto no § 1º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, na linha da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Orientação Jurisprudencial 346 da Seção de Dissídios Individuais I). Ademais, a determinação de pagamento de valores sem respaldo no plano de custeio implica desequilíbrio econômico atuarial da entidade de previdência privada com prejuízo para a universalidade dos participantes e assistidos, o que fere o princípio da primazia do interesse coletivo do plano (exegese defluente da leitura do artigo 202, caput, da Constituição da República de 1988 e da Lei Complementar 109/2001). Existência de proibição expressa da incorporação do abono nos proventos de complementação de aposentadoria no parágrafo único do artigo 3º da Lei Complementar 108/2001 (específica para entidades fechadas de previdência privada). Precedente da Segunda Seção: REsp 1.281.690/RS, Rel.

Ministro Antônio Carlos Ferreira, julgado em 26.09.2012, DJe 02/10/2012.

3. O artigo 557, § 1º-A, do CPC autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Na hipótese ora em foco, consoante destacado na decisão agravada, o provimento do recurso especial da entidade de previdência privada fundou-se em jurisprudência da Segunda Seção, que, hodiernamente, foi confirmada quando de julgamento de recurso repetitivo.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1300522/RS, rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo manifestamente improcedente. Comunique-se ao juízo prolator da decisão agravada. Irrecorrida, archive-se. Brasília, 4 de dezembro de 2014. Desembargador Federal *Candido Moraes*, relator.

Agravo de Instrumento 0065786-35.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes
Agravante: Rosely Aparecida Silva Gonçalves
Advogados: Dr. Marcelo Pires Torreão e outros
Agravada: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Publicação: e-DJF1 de 16/12/2014, p. 53

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação de procedimento ordinário proposta para obter o restabelecimento de pagamento de prestação mensal devida em razão do deferimento de anistia por perseguição política.

A agravante é titular da pensão deixada por morte de seu marido, o qual teve reconhecida sua condição de anistiado e beneficiário do pagamento mensal vitalício e transferível como pensão para a viúva, que afirma ter sido surpreendida com a revisão da anistia em razão de revisão de ofício determinada pelo Ministro da Justiça.

Afirma que não era cabível a revisão empreendida, pois a Portaria 621 de 15 de maio de 2003, já estava acobertada em 2011, quando foi instaurada a revisão, pela decadência administrativa instituída pelo § 2º do art. 54 da Lei 9.784/1999.

O juízo *a quo*, sem adentrar a questão meritória, indeferiu o pedido ao fundamento de que a demora para propor a ação demonstrava que não há necessidade premente do benefício, podendo ser aguardada a solução final da demanda.

A agravante sustenta que há duas nulidades na anulação da portaria de anistia, quais sejam, a ausência de intimação da agravante para manifestar-se no processo administrativo e a impossibilidade de suspensão dos pagamentos, pois o poder-dever de revisão administrativa já fora atingido pela decadência.

Afirma que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça está consolidado sobre a impossibilidade de revisão da portaria de anistia quando já haviam decorrido mais de cinco anos de seu deferimento sem qualquer impugnação administrativa ou judicial ao ato.

Acrescenta às suas ponderações que possui idade avançada e depende do benefício para seu sustento, sendo patente o dano experimentado pela recorrente em seu sustento e de sua família, tanto mais quando o direito está devidamente comprovado.

A decisão agravada afirma que não está comprovado que a decisão tomada pelo grupo de trabalho não esteja fundada nos fatos que possam indicar a ausência de motivação política no desligamento do militar, sem prejuízo da necessidade de examinar a existência de algum fato que possa demonstrar a suspensão ou interrupção do curso do prazo para revisão da decisão administrativa.

Acrescenta que o tempo decorrido entre a suspensão dos pagamentos e a data da propositura da ação permitem avaliar que não há urgência na concessão, sendo possível aguardar o julgamento da demanda.

Em que pesem as ponderações lançadas na decisão impugnada, é oportuno anotar que o Superior Tribunal de Justiça, ao examinar ações mandamentais sobre o mesmo tema, firmou entendimento de que somente atos concretos de impugnação às anistias deferidas poderiam ser interpretados como aptos a impugnar a validade do

ato, não servindo notas técnicas da AGU como medida de autoridade apta a suspender ou interromper o curso de prazo decadencial para a alteração do ato.

Nesse sentido, confira-se, dentre outros, o seguinte acórdão:

MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ANISTIA CONCEDIDA COM BASE NA PORTARIA 1.104-GMS/1964. DECADÊNCIA DO ATO DE ANULAÇÃO. NOTAS E PARECERES DA AGU QUE NÃO SE PRESTAM À CARACTERIZAÇÃO DE MEDIDA IMPUGNATIVA NOS TERMOS DO § 2º DO ART. 54 DA LEI 9.784/99. MATÉRIA EXAMINÁVEL NA VIA MANDAMENTAL. AFRONTA AO ART. 8º DA CF/88. VIOLAÇÃO REFLEXA. PRECEDENTES DO STF. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A Constituição Federal, no § 5º do seu art. 37, previu que “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”. De igual modo, por compreensão extensiva, incumbe à lei a determinação de prazo de decadência quando desta se tratar, conforme sobreveio no art. 54, §§ 1º e 2º, da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

2. Não incide a ressalva inscrita na parte final do caput do art. 54 da 9.784/99, pois não se fala, em momento algum, na ocorrência de má-fé, vício que não pode ser presumido.

3. O conceito de “autoridade administrativa”, a que alude o § 2º do art. 54 da Lei de Processo Administrativo, não pode ser estendido a todo e qualquer agente público, sob pena de tornar inaplicável a regra geral contida no caput, em favor da decadência.

4. Devem ser consideradas como “exercício do direito de anular” o ato administrativo apenas as medidas concretas de “impugnação à validade do ato”, tomadas pelo Ministro de Estado da Justiça - autoridade que, assessorada pela Comissão de Anistia, tem competência exclusiva para decidir as questões relacionadas à concessão ou revogação das anistias políticas, nos termos do art. 1º, § 2º, III, da Lei 9.784/99 c/c 10 e 12, caput, da Lei 10.559/02.

5. As NOTAS AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 não se enquadram na definição de “medida de autoridade administrativa” no sentido sob exame, haja vista sua natureza de pareceres jurídicos, de caráter facultativo, formulados pelos órgãos consultivos, com trâmites internos, genéricos, os quais não se dirigem, especificamente, a quaisquer dos anistiados sob o pálio da Súmula Administrativa nº 2002.07.0003 da Comissão de Anistia.

6. Manifestações genéricas não podem obstar a fluência do prazo decadencial a favor de cada anistiado, que já contava com o seu direito individual subjetivado, materializado, consubstanciado em ato administrativo da autoridade competente, o Sr. Ministro da Justiça, subscritor da respectiva Portaria concessiva de tal benefício legal, militando, em seu prol, os princípios da legalidade, boa-fé e legitimidade, em consonância com a ordem jurídica em vigor.

7. No caso, a anulação da anistia foi promovida quando já ultrapassados mais de 9 (nove) anos, restando consumada a decadência administrativa, nos termos do caput do art. 54. E, mesmo se considerada, excepcionalmente, a data da publicação da Portaria Interministerial MJ/AGU 134, de 15/2/11, que instaurou procedimento de revisão das anistias, como hábil a afastar a decadência, ainda assim esta já se havia consumado.

8. Admitindo-se, ainda, que o prazo de decadência, previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, pode ser interrompido, ou mesmo suspenso, o que, em princípio, é contra a natureza do instituto (art. 207 do CC), ainda assim, para tanto, seria, como é, imprescindível - sob pena de violação às garantias maiores do devido processo, do contraditório, da ampla defesa, etc. - que o beneficiário do prazo em curso seja, individualmente, cientificado do teor do ato interruptivo ou suspensivo, no curso do referido prazo, na forma prescrita no art. art. 66, da Lei 9.784/99, in verbis: “Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento”.

9. Presume-se, por força do art. 3º da LINDB (antiga LICC), o conhecimento da lei, sendo defeso escusar o seu cumprimento sob alegação de desconhecê-la. Tal presunção, todavia, não se estende a atos administrativos, como aqueles já referidos, praticados, genericamente, nos idos de 2003 e 2006, pelo MJ e AGU, internamente, sem, contudo, dar conhecimento pessoal aos principais interessados na matéria, quais sejam, os beneficiados pelas anistias, ao abrigo da Súmula Administrativa 2002.07.0003-CA, que dispôs: “A Portaria nº 1.104, de 12 de outubro de 1964, expedida pelo Senhor Ministro de Estado da Aeronáutica, é ato de exceção, de natureza exclusivamente política”.

10. A matéria é plenamente examinável na via do writ, por se tratar, essencialmente, de interpretar qual o alcance das regras legais referidas, pois os fatos da anistia e da sua revogação são incontroversos, tanto quanto o é a inexistência de má-fé, vício sequer mencionado. Incide, assim, a Súmula 625/STF, a saber: “Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.” 11. Não se olvida que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que situações flagrantemente inconstitucionais não devem ser consolidadas pelo simples transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99. No caso concreto, contudo, a questão a ser dirimida pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria Interministerial MJ/AGU 134/11 não se vincula a eventual inconstitucionalidade da Súmula Administrativa 2002.07.0003 da Comissão de Anistia.

12. O constituinte originário não se preocupou em definir, no art. 8º, caput, do ADCT, o que seria um ato de exceção, institucional ou complementar, de motivação exclusivamente política, tendo tal encargo sido deixado para o legislador infraconstitucional, que criou a Lei 10.559/02.

13. Ainda que se admita, para argumentar, suposto equívoco da Comissão de Anistia ao editar a Súmula Administrativa 2002.07.0003, tal se resolve no campo infraconstitucional, à luz da Lei 10.559/09, não havendo falar em “ato inconstitucional”, mormente porque eventual afronta à Constituição se daria de forma indireta, o que não desafia exame de (in)constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e, muito menos, por esta Corte. Precedentes do STF.

14. Segurança concedida para declarar a decadência do ato que anulou a portaria anistiadora. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ (MS 18.606/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 28/06/2013)

Acrescente-se que a comissão de revisão indica que foi expedida intimação por AR ao beneficiário em 31 de agosto de 2011, ressaltando que não foi apresentada resposta.

É oportuno reconhecer que consta dos autos digitais o título de transferência de reparação econômica em razão do falecimento do beneficiário, que ocorreu em 24 de agosto de 2005.

Logo, a intimação foi dirigida a um falecido, não podendo produzir efeitos.

Ademais, a reparação foi deferida por portaria em 2003, não havendo ato administrativo que lhe conteste a legitimidade antes da portaria ministerial de 2011, sendo necessário reconhecer, com a documentação acostada aos autos, que operou-se a decadência para a Administração rever seus atos nos termos do §2º do art. 54 da Lei 9.784/1999.

Em face do que está lançado, faz-se necessário acolher o pedido de restabelecimento da prestação pecuniária mensal deferida pela Portaria 621 de 15/05/2003, devendo as parcelas em atraso ser pagas monetariamente atualizadas com juros nos termos do art. 1º-F da Lei 11.960/2009, com a correção apurada segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal em sua versão mais atualizada.

Pelo exposto, defiro a antecipação de tutela recursal para determinar o restabelecimento do pagamento da prestação mensal, devendo as demais questões ser objeto de exame pelo juízo monocrático após a regular instrução do processo.

Comunique-se ao juízo prolator da decisão agravada para que determine o imediato cumprimento desta decisão, sendo desnecessária a prestação de informações. (via *e-mail*)

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Brasília, 9 de dezembro de 2014.

Desembargador Federal *Candido Moraes*, relator.



Numeração única: 0030940-30.2007.4.01.3300
Recursos contra Atos da Turma Recursal 2007.33.00.704097-9

Relator: Juiz Federal Eduardo Gomes Carqueija
Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Embargado: José Jorge Veloso da Silva
Advogados: Dra. Clarice de Brito e outro
Publicação: e-DJF1 de 28/11/2014, p. 1.538

Ementa

Embargos de declaração. Pedido de uniformização. Omissão existente. Embargos acolhidos. Pedido de uniformização conhecido em parte.

I. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu provimento ao pedido de uniformização de jurisprudência por ele interposto. Afirma o embargante a existência de omissão, uma vez que esta Turma Regional de Uniformização não se pronunciou a respeito do afastamento da multa, aplicada em razão do reconhecimento do caráter protelatório dos embargos de declaração então opostos.

II. Nos termos do art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e do art. 48 da Lei 9.099/1995, aplicável ao Juizado Especial Federal por força do art. 1º da Lei 10.259/2001, os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

III. Assiste razão ao embargante, uma vez que no caso *sub examine* não houve pronunciamento sobre a aplicação da multa pela Turma Recursal aos embargos então opostos pelo INSS, dado seu caráter protelatório.

IV. No entanto, a questão relativa à aplicação de multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, não se refere à questão de direito material e, sim, de direito processual. Assim, não atende o presente incidente de uniformização, no particular, ao disposto no art. 14 da Lei 10.259/2001.

V. Embargos de declaração acolhidos com o objetivo de sanar a referida omissão, integrando-se o acórdão anterior no sentido de se conhecer parcialmente do pedido de uniformização e, no quanto conhecido, dar-lhe provimento.

A Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da Primeira Região, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da 1ª Região – 31/10/2014.

Juiz Federal *Eduardo Gomes Carqueija*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Eduardo Gomes Carqueija:
— Trata-se de embargos de declaração (fl.123) opostos pelo INSS contra o acórdão de fls.117-121, que deu provimento ao pedido de uniformização de jurisprudência por ele interposto, julgando indevido o enquadramento da atividade de assistente técnico em telecomunicações como atividade especial.

Afirma o embargante a existência de omissão no julgado. Sustenta que os acórdãos da Turma Recursal (fls. 66-71 e 91) possuíam dois fundamentos que foram objeto do incidente de uniformização e, embora

apreciada a questão do exercício de atividade especial de trabalho, esta Turma Regional de Uniformização não se pronunciou a respeito do afastamento da multa, aplicada em razão do reconhecimento do caráter protelatório dos embargos de declaração então opostos.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Eduardo Gomes Carqueija:
— Nos termos do art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e do art. 48 da Lei 9.099/1995, aplicável

ao Juizado Especial Federal por força do art. 1º da Lei 10.259/2001, os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

Analisando detidamente o acórdão embargado, observo que assiste razão ao embargante, uma vez que no caso *sub examine* não houve pronunciamento sobre a aplicação da multa pela Turma Recursal aos embargos então opostos pelo INSS, dado seu caráter protelatório.

No entanto, a questão relativa à aplicação de multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, não se refere à questão de direito material

e, sim, de direito processual. Assim, não atende o presente incidente de uniformização, no particular, ao disposto no art. 14 da Lei 10.259/2001, que estabelece:

Art. 14. 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.

Desta forma, acolho os embargos de declaração apenas com o objetivo de sanar a referida omissão, integrando-se o acórdão anterior no sentido de se conhecer parcialmente do pedido de uniformização e, no quanto conhecido, dar-lhe provimento.

É como voto.

Numeração única: 000240552.2011.4.01.3300

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2011.33.00.921729-2

Relator: Juiz Federal Márcio André Lopes Cavalcante
 Recorrente: Paulo Sérgio Bandeira Serrão Júnior
 Advogados: Dr. Antony de Teive e Argolo e outros
 Recorrida: Caixa Econômica Federal – CEF
 Advogados: Dr. Márcio Ricardo Pires Santana e outros
 Publicação: e-DJF1 de 28/11/2014, p. 1.544

Ementa

Pedido de uniformização de jurisprudência. Contrato de Financiamento Estudantil (Fies). Capitalização de juros. Impossibilidade. Súmula 121, STF. Jurisprudência pacífica do STJ. Incidente conhecido e provido.

I. O Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – Fies, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal, é um programa de natureza contábil do Ministério da Educação – MEC destinado a financiar a graduação no ensino superior de estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação, de acordo com regulamentação própria.

II. Em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Somente havendo autorização legislativa, é que a capitalização de juros é permitida, como ocorre no caso de mútuo rural, comercial ou industrial.

III. A Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal, apresenta-se no sentido de que: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.”

IV. A vedação de anatocismo nos financiamentos do Fies foi o entendimento adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.115.684/RN, de relatoria do Exmo. Min. Benedito Gonçalves, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, que trata dos recursos representativos de controvérsia, publicado no DJe de 18/05/2010. (STJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, data de julgamento: 12/05/2010, S1 – Primeira Seção).

V. Cumpre ressaltar que esta eg. Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da 1ª Região já se alinhou à jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa nos precedentes a seguir: Processo 2008.33.00.906828-0, rel. Juiz Federal Waldemar Claudio de Carvalho, Diário 28/05/2014 e Processo 2011.33.00.928293-7, rel. Juiz Federal Jeferson Schneider, Diário 25/07/2014).

VI. O acórdão impugnado encontra-se em dissonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

VII. Pedido de uniformização de jurisprudência conhecido e provido para declarar que é ilegal a capitalização de juros no contrato do Fies, seja ela mensal ou anual.

Acórdão

A Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao pedido de uniformização.

Turma de Uniformização de Jurisprudência da 1ª Região – 30/10/2014.

Juiz Federal *Márcio André Lopes Cavalcante*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio André Lopes Cavalcante: — Trata-se de pedido de uniformização de interpretação de lei federal interposto pela parte-autora, dirigido a esta eg. Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da 1ª Região, em face de acórdão proferido pela 1ª Turma Recursal da Bahia, em que foi dado parcial provimento ao recurso inominado do autor apenas para determinar a exclusão da previsão de capitalização mensal de juros, no contrato de financiamento estudantil, a fim de que a capitalização opere-se de forma anual.

Em síntese, defende a recorrente que deve ser afastada toda e qualquer capitalização de juros nos contratos atrelados ao Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (Fies), sustentando ser ilegal essa conduta. Aduz que a prática do anatocismo fere o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e afasta-se dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, especialmente dos incisos II e III do art. 3º da Constituição Federal. Por fim, argumenta a necessidade de aplicação da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.”

Como paradigma, a recorrente invocou acórdão do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.115684/RN), decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (AC 2007.34.00.016323-0/DF), acórdão da 2ª Turma Recursal da Bahia (Recurso 0049155-20.2008.4.01.3300; Recurso 0026333-03.2009.4.01.3300), em que se vedou toda e qualquer espécie de capitalização de juros, até mesmo a anual, para financiamentos estudantis.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio André Lopes Cavalcante: — O Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – Fies, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal, é um programa de natureza contábil do Ministério da Educação – MEC destinado a financiar a graduação no ensino superior de estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação, de acordo com regulamentação própria.

Em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Somente havendo autorização legislativa, é que a capitalização de juros é permitida, como ocorre no caso de mútuo rural, comercial ou industrial.

A Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal, apresenta-se no sentido de que: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.”

A vedação de anatocismo nos financiamentos do Fies foi o entendimento adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.115.684/RN, de relatoria do Exmo. Min. Benedito Gonçalves, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, que trata dos recursos representativos de controvérsia, publicado no *DJe* de 18/05/2010.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

[...]

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do

Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais. 2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007. 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp 638.130/PR, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. 4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra. (STJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, Data de Julgamento: 12/05/2010, S1 - Primeira Seção). (grifou-se)

Cumprido ressaltar que esta eg. Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da 1ª Região já se alinhou à jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa nos precedentes a seguir:

DIREITO CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ E DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, em casos como os que ora se apresentam, referentes a contratos de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros diante da ausência de previsão legal específica para tanto." (AGREsp 201200707191,

rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 06/03/2014). Outros precedentes.

2. A jurisprudência assentada da Turma Nacional de Uniformização - TNU está em consonância com o entendimento do STJ. Precedentes: PEDILEF 200771540005379, Juiz Federal Janilson Bezerra de Siqueira, TNU, DOU 01/06/2012; PEDILEF 200871500164347, Juiz Federal Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, TNU, DOU 13/04/2012.

3. Incidente conhecido e provido.

(Processo 2008.33.00.906828-0; rel. Juiz Federal Waldemar Claudio de Carvalho; Diário 28/05/2014).

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DA TNU. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Recurso interposto contra acórdão da 1ª TR/BA, que afastou a capitalização mensal para entender devida a capitalização de juros anual nos contratos do FIES. Para fins de demonstrar a divergência, o recorrente cita acórdão paradigma da 2ª TR/BA, que concluiu pela inaplicabilidade da capitalização nos contratos do FIES, seja ela mensal ou anual.

II - Conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, não é possível a capitalização de juros nos contratos do FIES, seja ela mensal ou anual. Neste sentido: REsp 1.155.684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/05/2010.

II - No mesmo sentido encontra-se a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização. Neste sentido: PEDILEF 200771540005379, rel. Juiz Federal Janilson Bezerra de Siqueira, DOU 01/06/2012; PEDILEF 200871500164347, rel. Juiz Federal Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, DOU 13/04/2012.

III - Recurso conhecido e provido para afastar a capitalização anual de juros.

(Processo 2011.33.00.928293-7, rel. Juiz Federal Jeferson Schneider, Diário 25/07/2014)

Desse modo, estando o acórdão impugnado em divergência com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, *conheço e dou provimento* ao pedido de uniformização de interpretação de lei federal interposto pela autora, para declarar que é ilegal a capitalização de juros no contrato do Fies, seja ela mensal ou anual.

É o voto.

Numeração única: 0011612-89.2008.4.01.3200

Recursos contra Atos da Turma Recursal 2008.32.00.702650-0/DF

Relator: Juiz Federal Herculano Martins Nacif
 Recorrente: Ademilde Silva de Amorim
 Procurador: Defensoria Pública da União – DPU
 Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Advogada: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 28/11/2014, p. 1.540

Ementa-Voto

Previdenciário. Salário-maternidade. Requerimento posterior ao nascimento da criança. Correção monetária devida. Matéria pacificada na Turma Nacional de Uniformização. Sentença reformada. Recurso provido.

1. Lide/recurso: trata-se de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo autor, no qual se insurge contra acórdão proferido pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Amazonas, que deu provimento parcial ao recurso inominado interposto, julgando improcedente o pedido de pagamento de correção monetária do salário-maternidade requerido em data posterior ao parto.

2. Razões do voto: presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em março de 2012, assim decidiu a respeito da matéria tratada nos autos, em decisão já transitada em julgado:

VOTO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. SÚMULA 45/TNU. APLICAÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM Nº 13 DESTA TNU. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de concessão de salário-maternidade à segurada especial rural. 2. Sentença de procedência do pedido. 3. Manutenção da sentença pela 1ª Turma Recursal do Ceará. 4. Incidente de uniformização de jurisprudência, interposto pelo INSS, com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. 5. Alegação de que o acórdão recorrido é divergente da posição adotada pela Turma Recursal do Piauí no julgamento do recurso nº 2005.40.00.901146-8. 6. Não deve ser conhecido o presente incidente, pois a questão controversa já foi uniformizada por este colegiado no sentido do acórdão recorrido, sendo, inclusive, objeto da recente Súmula 45 - "Incide correção monetária sobre o salário-maternidade desde a época do parto, independentemente da data do requerimento administrativo". 7. Aplicação da Questão de Ordem 13/TNU - "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". 8. Incidente de uniformização de jurisprudência não conhecido, nos termos acima. ACÓRDÃO Visto, relatado e discutido este processo, em que são partes as acima indicadas, decide a TNU - Turma Nacional de Uniformização NÃO CONHECER o Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto pela parte requerente, nos termos da fundamentação.

(PEDILEF 05012150920064058102, Juiz Federal Adel Américo de Oliveira, TNU, DOU 30/03/2012.) - grifei

Meu voto, portanto, é pragmático, e, no fundo, visa preservar a segurança jurídica: independentemente da posição pessoal que tenha sobre a matéria, fato é que a TNU, com o precedente acima citado, uniformizou a questão.

Desse modo, até que sobrevenha nova interpretação ou decisão de instância superior, penso ser razoável aplicar o entendimento da TNU.

3. Assim, voto pelo provimento do recurso para, reafirmando a tese de que é devida a correção monetária do benefício de salário-maternidade independentemente da data do requerimento administrativo, reformar o v. acórdão da Turma Recursal da Seção Judiciária do Amazonas e restabelecer a sentença de primeiro grau.

4. Custas *ex lege*. Sem honorários (art. 55 da Lei 9.099/1995).

Acórdão

A Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por unanimidade, deu provimento ao pedido de uniformização.

Turma de Uniformização de Jurisprudência da 1ª Região – 31/10/2014.

Juiz Federal *Herculano Martins Nacif*, relator.



Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet ([www.trf1.jus.br/jurisprudencia/inteiro teor](http://www.trf1.jus.br/jurisprudencia/inteiro%20teor))

Administrativo. Processual Civil. Embargos infringentes. Conselhos profissionais. Ordem dos Músicos. Músico de conjunto. Inscrição. Apresentação. Anuidade. Pagamento. Desnecessidade.

I. 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.

II. 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.

III. 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 24/06/2014).

IV. Embargos infringentes a que se dá provimento.

Numeração única: 0015357-62.2004.4.01.3800

Embargos Infringentes 2004.38.00.015447-1/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 4ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 03/12/2014, p. 61

Constitucional e Previdenciário. Salário-maternidade. Prescrição. Ocorrência. Sentença reformada.

I. A prescrição do direito ao salário-maternidade é de 5 (cinco) anos contada do vencimento de cada parcela mensal em consideração com a data do requerimento ou do ajuizamento da ação, ou entre estes.

II. No caso dos autos houve efetivamente a prescrição de todas as parcelas do benefício do salário-maternidade referente à filha nascida em 06/06/2005 (fl. 16), eis que somente em 08/07/2010 a ação foi ajuizada.

III. Autora condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 400,00, suspensa a cobrança na forma do art. 12 da Lei 1.060/1950.

IV. Apelação do INSS provida, pronunciando-se a prescrição (art. 269, IV, do CPC).

Apelação Cível 0001235-31.2013.4.01.9199/MG

Relator: Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (convocado) – 1ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 17/12/2014, p. 131

Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Aposentadoria por invalidez. Segurado portador de HIV. Incapacidade para o trabalho. Condições pessoais. Honorários. Custas.

I. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez são: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais; c) a incapacidade (total e permanente) para atividade laboral.

II. Cumpridos o requisito da carência e qualidade de segurado: restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

III. A parte-autora é portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, de acordo com os atestados e exames médicos juntados aos autos e nos termos do laudo pericial administrativo, que não constatou a incapacidade laboral.

IV. A Lei 7.670/1988 estendeu aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – SIDA/AIDS o benefício de auxílio-doença independentemente do período de carência (art. 1º).

V. Não obstante a existência do avanço da indústria farmacêutica que contribui para o melhoramento da qualidade de vida dos portadores do vírus HIV, a moléstia deve ser avaliada do ponto de vista médico e social, tendo em vista o estigma social que acompanha o portador da patologia, além da necessidade de controle, cuidados especiais e administração de medicação específica.

VI. O Superior Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*, firmou entendimento no sentido de que o militar, portador assintomático do vírus HIV, faz jus à reforma, independentemente da comprovação da incapacidade laborativa.

VII. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção de modo contrário com supedâneo em outros elementos ou fatos provados nos autos (art. 436 CPC).

VIII. Correta a sentença que concedeu a segurança e determinou o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

IX. Os efeitos financeiros da concessão da segurança operam-se a partir da impetração.

X. Consectários legais: a) correção monetária e juros de mora pelo MCJF; b) honorários de sucumbência incabíveis na espécie (Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça); d) o INSS goza de isenção de custas nas ações ajuizadas perante a Justiça Federal (Lei 9.289/1996).

XI. Remessa oficial parcialmente provida.

Numeração única: 0009004-91.2008.4.01.3500

Reexame Necessário 2008.35.00.009048-0/GO

Relator: Juiz Federal Cleberon José Rocha (convocado) – 2ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 07/11/2014, p. 309

Previdenciário e Processual Civil. Aposentadoria especial. Exposição a agentes insalubres ou perigosos. Frentista. Hidrocarbonetos. Aplicação da lei vigente ao tempo em que o serviço é prestado. Termo inicial. Correção monetária. Juros moratórios.

I. O tempo de serviço especial é aquele decorrente de serviços prestados sob condições prejudiciais à saúde ou em atividades com riscos superiores aos normais para o segurado e, cumpridos os requisitos legais, dá direito à aposentadoria especial. As atividades consideradas prejudiciais à saúde foram definidas pela legislação previdenciária, especificamente, pelos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e 2.172/1997.

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

III. Os períodos laborados pelo autor em postos de gasolina (contido no resumo de cálculo do INSS às fls. 117-118) devem ser reconhecidos como atividades especiais, vez que conforme laudos técnicos de fls. 63-92 e formulários às fls. 93-99 o segurado esteve exposto, habitualmente e permanentemente, a vapores de gasolina, álcool e óleo diesel (hidrocarbonetos), em razão das atividades desenvolvidas como serviços gerais e frentista.

IV. O interstício de 1º/09/1977 a 19/11/1978 junto ao estabelecimento “Santelmo e Ebraim Ltda”, no cargo de “serviços gerais”, não pode ser reconhecido como atividade especial, vez que ausente comprovação da exposição a qualquer agente nocivo/agressivo a saúde.

V. Considerando que o demandante permaneceu trabalhando até a data do ajuizamento da ação na mesma atividade (frentista) e no mesmo estabelecimento (Posto Cascol), conforme CTPS de fls. 100-104 e pesquisa CNIS, correta a sentença que reconheceu o direito do impetrante de gozar da aposentadoria especial, vez que comprovou trabalhar exposto ao agente nocivo por mais de 25 anos.

VI. DIB: 28/10/2003 data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão do benefício requerido.

VII. Atrasados: correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

VIII. Apelação não provida. Remessa oficial, parcialmente provida, nos termos dos itens 4, 6 e 7.

Numeração única: 0034483-32.2007.4.01.3400
 Apelação/Reexame Necessário 2007.34.00.034627-6/DF
 Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado) – 2ª Turma
 Publicação: *e-DJF1* de 07/11/2014, p. 301

Processual Civil. Ação civil pública. Cabimento de ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal. Inconstitucionalidade do art. 16, § 2º, da Lei 8.213/1991 com a redação da Lei 9.528/1997. Menor sob guarda. Condição de dependente no RGPS. Não provimento.

I. Em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

II. O Ministério Público possui legitimidade para tutelar direitos individuais homogêneos de menores e adolescentes, sob guarda judicial, na esfera previdenciária via ação coletiva. Precedentes.

III. A eficácia da sentença proferida em ação civil pública restringe-se aos limites da competência territorial do órgão prolator, tendo em vista a regra prevista no art. 16 da Lei 7.347/1985, razão pela qual não há que se falar em litispendência e prevenção.

IV. As crianças e adolescentes sob guarda, nos termos do art. 33, § 3º, do ECA, são dependentes, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, de seus guardiões, não sendo admissível a derrogação deste dispositivo pela Lei 9.528/1997, porquanto se trata de leis especiais e, além do mais, o direito em questão tem fundamento constitucional (art. 227, § 3º, II e VI).

V. “A norma contida no art. 16, § 2º, da Lei 8.213/1991 - na redação dada pela Medida Provisória 1.523, de 11/10/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/1997 -, na parte em que exclui o menor sob guarda judicial da condição de dependente, colocando-o à margem da proteção previdenciária estatal, é inconstitucional, pois não se harmoniza com as garantias estabelecidas na Lei Maior, entre elas as do art. 227, *caput*, § 3º, II e VI, da Carta. (Corte Especial do TRF da 1ª Região, maioria, julgado em 20/08/2009, relatora Desembargadora Federal Assusete Magalhães).

VI. O Supremo Tribunal reconheceu ao menor sob a guarda do servidor na data da morte do instituidor direito à pensão temporária, sendo irrelevante ser a guarda provisória ou definitiva (STF, Min. Carmem Lúcia, Medida Cautelar em MS 32907/DF, decisão proferida em 24/04/2014).

VII. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas.

Numeração única: 27032819984013000
 Apelação/Reexame Necessário 1998.30.00.002701-4/AC
 Relator: Desembargador Federal Candido Moraes – 2ª Turma
 Publicação: *e-DJF1* de 03/12/2014, p. 283.

Processual Penal. Penal. Habeas corpus. Tráfico internacional de drogas. Sentença condenatória. Regime semiaberto. Fuga do presídio. Recaptura na Colômbia. Prisão cautelar. Extradicação. Pedido de cancelamento. Impossibilidade. Interesse da União. Liberdade provisória. Ordem denegada.

I. A prisão a que está submetido hoje o paciente não decorre do cumprimento da pena imposta no Brasil por crime de tráfico internacional de drogas, mas do recolhimento cautelar provocado pela extradicação requerida e que perdurará até o deferimento da medida pela República Colombiana, sendo certo que seu retorno a este País propiciará a continuidade da execução da pena a que foi condenado.

II. Não há que cogitar de excesso de prazo na execução penal, porquanto está o paciente sob prisão cautelar decorrente de extradicação.

III. Ainda que o paciente quisesse cumprir na Colômbia a pena decorrente de sua condenação no Brasil, tal circunstância não seria possível tendo em vista que não há no ordenamento jurídico brasileiro norma que regule esta hipótese de execução penal e nem há tratado sobre esta matéria entre o Brasil e a Colômbia.

IV. Na forma do art. 83 do Código Penal, a concessão de livramento condicional está adstrita à verificação dos requisitos objetivos e subjetivos da espécie, pelo Juiz da Execução, no processo próprio, o que acontecerá, a exemplo da expedição da guia de recolhimento e da progressão de regime, quando o réu, ora paciente, retornar ao País para cumprimento integral da condenação, até porque, em face da imunidade jurisdicional da República da Colômbia, não é possível a prolação de qualquer ato nesse sentido, pelas autoridades judiciárias brasileiras.

V. Paciente estrangeiro, de nacionalidade colombiana, que cumpria pena no Brasil pela prática de tráfico internacional de drogas, em regime semiaberto, e que, por ocasião de sua última saída provisória, não mais retornou à unidade prisional, tendo sido considerado foragido a partir de 17/02/2010.

VI. Recapturado na Colômbia em 30/10/2012, encontra-se preso por força de constrição cautelar. Extradicação requerida em face do interesse da União na execução integral da pena.

VII. Pedido de cancelamento da extradicação e de concessão de liberdade provisória mediante livramento condicional denegados.

Habeas Corpus 0038711-21.2014.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 07/11/2014, p. 390

Penal. Processo Penal. Recurso em sentido estrito. Importação semente frutos aquênios da planta cannabis sativa linneu (maconha). Inexistência de indícios de prática criminosa. Atipicidade. Precedentes. Recurso improvido.

I. Examinando os autos, o que se verifica, de fato, é a inexistência de indícios da prática do crime de tráfico de entorpecente, não sendo o caso, sequer, de tentativa.

II. Quando muito, poder-se-ia cogitar de ato preparatório — não punível, art. 31, Código Penal — de produção de maconha e não de preparação, como exigido no art. 33, §1º, I, da Lei 11.343/2006, porquanto não se pode preparar a droga a partir de semente de *cannabis sativa linneu* que não contém a substância THC, portanto não constitui matéria-prima para preparação de droga, e nem possui em si mesma substância capaz de causar efeito entorpecente, nos termos da manifestação técnica dos peritos que firmaram o laudo pericial.

III. Considerando que a semente não possui nela própria as condições e qualidades químicas necessárias para, mediante transformação, adição etc., produzir a droga proibida, não se obtendo maconha da semente em si, forçoso concluir que se trata de fato atípico.

IV. Recurso em sentido estrito improvido.

Recurso em Sentido Estrito 0000257-03.2014.4.01.3805/MG

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 05/12/2014, p. 2.774

Administrativo. Ação de improbidade administrativa. Autoria do Ministério Público Federal. Agravo de instrumento. (In) competência da Justiça Federal. Interesses da Companhia Docas do Estado do Pará. Competência da Justiça Estadual.

I. Os precedentes têm entendido que o mero ajuizamento da ação pelo Ministério Público Federal, por entender estar configurado ato de improbidade administrativa, fixa a competência na Justiça Federal. Mas é indispensável que se trate (objeto da ação) de interesse jurídico federal.

II. Além do elemento de forma (presença do MPF na relação processual), deve haver ainda um elemento de fundo, tradutor do interesse jurídico federal (não apenas de fato), expresso na aplicação de recursos da União. Se o interesse for de empresa de economia mista, não há falar-se na competência federal, na linha da Súmula 42 do STJ: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.”

III. Nem sempre há uma relação necessária entre a presença do MPF e a competência da Justiça Federal. O Ministério Público Federal, a depender da situação, pode exercer suas atribuições “nas causas de competência de quaisquer juízes e tribunais [...]” (LC 75, art. 37, II), podendo o PGR designar membro do MPF para “funcionar perante juízos que não os previstos no inciso I, do art. 37, desta lei complementar;” (art. 49, XV, d).

IV. Desprovemento do agravo de instrumento.

Agravo de Instrumento 0025454-60.2013.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes – 4ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 16/12/2014, p. 80

Administrativo e Civil. Doação de terreno municipal para construção de edifício de autarquia previdenciária federal. Revogação da doação após 27 anos de inércia do donatário. Ausência de prazo para o cumprimento do encargo. Mora não configurada. Revogação unilateral da doação sem ampla defesa e contraditório. Impossibilidade.

I. É cabível ação de mandado de segurança contra lei de efeitos concretos (MS 21126, rel. Min. Carlos Velloso, STF, Plenário, 08/11/1990).

II. A pretensão nasce com a violação do direito e se extingue com a prescrição (CC, art. 189). Disso se extrai que não se inicia a contagem de prazo prescricional senão após a violação do direito. Não se pode considerar a doação do terreno como *dies a quo* de prazo de prescrição do direito do doador revogá-la, porquanto o ato de doação se deu de forma lícita e, destarte, não pode dar origem a pretensão de revogação.

III. A Lei municipal 1.145/1979, que autorizou a doação de terreno da municipalidade, não fixou prazo algum para que o donatário viesse a construir o edifício do lapas. Trata-se de doação com encargo, mas sem prazo para cumprimento. A prescrição não corre sem prazo vencido (CC, art. 199, II).

IV. Embora seja possível se questionar da falta de razoabilidade de prolongada inércia por parte do donatário, o fato é que o doador não fixou prazo para o cumprimento do encargo, entregando ao beneficiário da doação a discricionariedade para agir de acordo com sua oportunidade e conveniência.

V. Não se pode interpretar a indicação da finalidade como condição suspensiva da doação. Em verdade, a transmissão da propriedade foi efetivada com a transcrição da doação do registro de imóveis, nos termos do art. 1.245 do Código Civil.

VI. A reversão do bem ao patrimônio da municipalidade poderia ser discutida no caso do inadimplemento do encargo. A inadimplência se verifica quando a obrigação não se cumpre a tempo e modo. Se não houve termo expresso na lei municipal de doação, deveria o doador ter constituído a mora mediante interpelação judicial, notificando o donatário e assinando-lhe prazo razoável para o cumprimento da obrigação assumida (CC, art. 397, parágrafo único c/c art. 562), mas assim não procedeu.

VII. Não pode o doador revogar a doação de forma unilateral, determinando uma redução patrimonial do donatário sem observância das garantias da ampla defesa e contraditório, pois não há, no Direito brasileiro, doação revogável a arbítrio do doador. É a marca do princípio costumeiro francês *donner et retenir ne vaut* (Pontes de Miranda, F. C. *Tratado de Direito Privado*, V. 269. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p.269).

VIII. Apelação do INSS e remessa oficial providas para conceder a segurança, tornando nula a revogação da Lei 1.145/1979 pela Lei 2.552/2006.

Numeração única: 0038147-69.2006.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2006.38.00.039044-2/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes – 5ª Turma

Publicação: 03/11/2014 e-DJF1, p. 430

Civil, Administrativo e Processual Civil. Concurso público para o cargo de analista administrativo da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares. Aprovação em vaga reservada para deficiente físico. Convocação. Perícia médica. Erro material do laudo apresentado. Indicação incorreta da CID. afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Direito à nomeação e posse reconhecido. Danos materiais. Cabimento. Dano moral. Caracterizado.

I. Não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de produção da prova pericial, tendo em vista que as provas já colhidas nos autos mostram-se suficientes à solução da questão discutida na espécie. Agravo retido desprovido.

II. Afronta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade o não recebimento de novo laudo médico, com a indicação correta da CID, em momento posterior ao fixado pela banca examinadora, tendo em vista que o recebimento tardio do referido laudo não acarretou nenhum prejuízo à Administração Pública, mormente, na hipótese, em que a invalidação do primeiro laudo apresentado pelo autor, no prazo assinalado, decorreu exclusivamente de mero erro material relativamente à indicação da CID da deficiência que o acomete.

III. A exclusão indevida de candidato participante de concurso público, assim reconhecida por decisão judicial, caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado, a autorizar o pagamento de indenização, a título de danos materiais, fixando-a em função dos vencimentos, gratificações e promoções intrínsecos ao cargo para o qual foi aprovado, desde o período em que deveria ter sido nomeado e empossado, juntamente com os demais participantes aprovados no respectivo certame, abatidas as parcelas financeiras que, eventualmente, tenha percebido, durante o aludido período, em virtude do exercício de atividade remunerada.

IV. De igual modo, o pedido de indenização por dano moral merece prosperar, na medida em que restam evidentes a frustração e o abalo psicológico sofridos por candidato aprovado, ilegalmente excluído do certame pela Administração, que teve sua nomeação retardada, resultando no adiamento indevido de suas legítimas expectativas profissionais.

V. Agravo retido desprovido. Apelação do autor provida para julgar procedente o pedido inicial. Sentença reformada.

Apelação Cível na Ação Ordinária 0053134-05.2013.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 04/12/2014, p. 215

Processual Civil. Agravo de instrumento. Ação civil pública. Autorizações para aplicação de agrotóxicos. Benzoato de emamectina. Lei autorizativa. Estudos. Situação de emergência. Possibilidade.

I. Art. 52 da Lei 12.873/2013 que autoriza o Poder Executivo a “[...] declarar estado de emergência fitossanitária ou zoossanitária, quando for constatada situação epidemiológica que indique risco iminente de introdução de doença exótica ou praga quarentenária ausente no País, ou haja risco de surto ou epidemia de doença ou praga já existente”.

II. Art. 53, *caput*, e inciso II, da referida legislação, que preceitua que “Fica a instância central e superior do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária de que trata o § 4º do art. 28-A da Lei 8.171, de 17 de janeiro de 1991, autorizada, nos termos do regulamento, em caráter extraordinário, a anuir com a importação e a conceder autorização emergencial temporária de produção, distribuição, comercialização e uso, quando declarado estado de emergência fitossanitária ou zoossanitária de: - II - agrotóxicos e afins”.

III. Portaria 42, de 5 de março de 2013, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Mapa, que declarou estado de emergência fitossanitária, em razão da infestação das lavouras pela praga *helioverpa armigera*, e decidiu-se pela reavaliação técnica do uso do benzoato de emamectina, em caráter emergencial, para o controle da praga nas lavouras de soja e algodão.

IV. Uso do produto que não foi autorizado pelo Instituto de Defesa Agropecuária do Estado de Mato Grosso – Indea, mas sim pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Mapa, com respaldo na legislação que rege a matéria, Lei 12.873/2013, e com base em estudos que demonstram a situação de emergência a recomendar a importação e a utilização emergencial de produto sem registro no Brasil.

V. Fundamentos da nota técnica da Embrapa que se mostram relevantes, pois demonstram a importância da utilização da substância, juntamente com outros produtos, para se evitar que ocorra casos de resistência ao uso de um só inseticida, apesar de existirem outras moléculas capazes de controlar a proliferação e combater a lagarta.

VI. Estudos da Universidade do Estado da Bahia – Uneb segundo os quais “[...] Compreende que há necessidade de se avançar as discussões sobre o uso de inseticidas químicos, com o propósito de assegurar os avanços obtidos e aprimorar as medidas de manejo de *h. armigera*. A forte evidência de resistência da praga ao grupo de diamidas na safra 2013/2014 é motivo de grande preocupação, uma vez o fator responsável pela evolução do fenômeno. O uso intensivo de diamidas pelo produtor sem rotação com grupos de modo de ação diferente, foi estimulado pela reduzida oferta de produtos eficientes no mercado. Com a ocorrência da praga em todo o território nacional, houve também elevação nos preços dos produtos na safra 2013/2014. Aliado a isso, a relação de produtos registrados

emergencialmente para controle da *H. armigera* divulgado pela Embrapa não foi revisada, e muitos destes já não se mostram mais eficientes devido a seu uso intensivo”

VII. Produto que possui registro em países tais como a Austrália, Bélgica, Coreia do Sul, Espanha, Estados Unidos da América, França, Grécia, Hungria, Itália, Japão, México, Polônia, Portugal, Tunísia, República Dominicana, Nova Zelândia e outros, o que vem atender ao requisito do § 2º do art. 53 da Lei 12.873/2013.

VIII. Matéria que já foi objeto de apreciação pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, na suspensão de liminar ou antecipação de tutela, ocasião em que o Exmo. Sr. Desembargador Federal Presidente daquela Corte Estadual de Justiça suspendeu a medida liminar deferida na Ação Civil Pública 0302121-90.2013.8.05.0022, proposta pelo Ministério Público Estadual.

IX. Pedido de reconsideração do MPF não recebido como agravo regimental. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Agravo de Instrumento 0027841-14.2014.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 03/11/2014, p. 459

Civil. Processual cível. Apelação cível. União. Estado de Goiás. Vacina contra febre amarela. Lesões em menor. Pedido inicial. Decreto 20.910/1932. Prescrição quinquenal. Ocorrência. Princípio actio nata. Termo inicial contado da data da maioridade civil. Ingresso na Justiça fulminado pela prescrição. Art. 169, I, do CC/1916 e art. 198, I, do CC/2002. Questionada a concessão do benefício da justiça gratuita. Apelação negada. Sentença mantida.

I. O cômputo do prazo prescricional quinquenal, objetivando o ingresso de ação de indenização contra conduta do Estado, previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932, começa quando o titular do direito lesionado conhece o dano e suas sequelas, segundo reza o princípio *actio nata*. Precedentes: AgRg no REsp: 1369886/PE, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, *DJ* de 20/05/2013; AC 0013010-49.2005.4.01.3500/GO, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, *DJ* de 16/05/2013.

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento específico acerca da impossibilidade de operar prescrição contra o absolutamente incapaz, em decorrência do art. 169, inciso I, do Código Civil de 1916, repetido no art. 198, inciso I, do Código Civil de 2003. Precedentes: AgRg no REsp 1159046/RS, rel. Min. Massami Uyeda, T3 - Terceira Turma, *DJ* de 19/04/2012.

III. A Constituição Federal garante a assistência judiciária integral e gratuita àquele que comprovar insuficiência de recursos e a Lei 1.060/1950 promove aos litigantes o direito de requerer a concessão dos benefícios da justiça gratuita a qualquer tempo, competindo à parte contrária evidenciar o fim ou a inexistência desse amparo judicial — circunstância que afasta, no caso, o pedido contido na apelação do Estado de Goiás, objetivando imputar condenação de honorários advocatícios ao autor. Precedentes: EDAC 0000141-67.2008.4.01.3300/BA, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, *DJ* de 25/09/2014; REO 0008824-34.2011.4.01.3803/MG, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, *DJ* de 05/09/2014; EDAG 0076837-82.2010.4.01.0000/DF, rel. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado), Primeira Turma, *DJ* de 03/10/2013.

IV. Na hipótese, o autor, nascido em 25 de outubro de 1971, protocolou, em 15 de outubro de 2012, ação de indenização por danos ocorridos em sua infância resultante de efeitos colaterais da aplicação de vacina contra febre amarela, em posto de saúde pública. Assim, correto o magistrado de base que, constatando, preliminarmente, a operação da prescrição no pedido do autor, extinguiu o processo com julgamento do mérito, concedendo-lhe o benefício da justiça gratuita.

V. Apelação a que nega provimento.

Apelação Cível 0035506-28.2012.4.01.3500/GO

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 21/11/2014, p. 284

Processual Civil. Tributário. Embargos à execução. Extinção sem julgamento do mérito. Adesão ao Paex (MP 303/2006). Desistência/renúncia. Honorários advocatícios. Possibilidade.

I. A desistência/renúncia de ações judiciais para adesão a regime extraordinário de parcelamento de débito (Paex), não exige a autora da verba honorária, de acordo com o art. 1º, § 4º, da MP 303/2006.

II. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509.367/SC; rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/2006)

III. Verba honorária mantida conforme fixada na sentença recorrida.

IV. Apelação não provida.

Numeração única: 0006379-24.2003.4.01.3900

Apelação Cível 2003.39.00.006333-6/PA

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão – 7ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 19/12/2014, p. 436

Tributário. Processual Civil. Receitas de exportação. Variação cambial ativa resultante dos contratos de exportação. Contribuições sociais. PIS e Cofins. Imunidade. CSLL. Legitimidade da incidência. Precedentes do STF. Repercussão geral. Preliminar de falta de interesse processual afastada. Prazo de prescrição decenal. Apelações e remessa oficial não providas.

I. Afasta-se a preliminar de falta de interesse processual porque, decidido o mérito da demanda por meio de sentença judicial, indiscutível a pretensão resistida. Precedentes.

II. “O legislador constituinte — ao contemplar na redação do art. 149, § 2º, I, da Lei Maior as ‘receitas decorrentes de exportação’ — conferiu maior amplitude à desoneração constitucional, suprimindo do alcance da competência impositiva federal todas as receitas que resultem da exportação, que nela encontrem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. A intenção plasmada na Carta Política é a de desonerar as exportações por completo, a fim de que as empresas brasileiras não sejam coagidas a exportarem os tributos que, de outra forma, onerariam as operações de exportação, quer de modo direto, quer indireto. Consideram-se receitas decorrentes de exportação as receitas das variações cambiais ativas, a atrair a aplicação da regra de imunidade e afastar a incidência da contribuição ao PIS e da Cofins” (RE 627.815/PR, STF, Tribunal Pleno, rel. Ministra Rosa Weber, repercussão geral – mérito, DJe 1º/10/2013).

III. “O Plenário do STF, em regime de repercussão geral, por sua maioria, firmou o entendimento de que a CSLL não foi contemplada pela imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/1988, haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita [RE 474.132/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 231, 30/11/2010; RE 564.413/SC, rel. Min. Marco Aurélio, DJe 209, 28/10/2010]. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido” (AMS 0015813-81.2009.4.01.3300/BA, TRF1, Oitava Turma, rel. Juiz Federal Cleber José Rocha [conv.], e-DJF1 13/01/2012, p. 676).

IV. Ocorrido o ajuizamento da demanda em 08/06/2005, aplicável o prazo de prescrição decenal à compensação do indébito (RE 566.621/RS, STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, repercussão geral – mérito, DJe 11/10/2011).

V. A correção monetária do indébito deve observar as prescrições do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

VI. Apelações e remessa oficial não providas.

Numeração única: 169486120054013400

Apelação/Reexame Necessário 0016948-61.2005.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa – 8ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 07/11/2014, p. 739

Tributário. Lei 9.250/1995 e Decreto 3.000/1999. Imposto de Renda. Dedução de despesas. Clínica tratamento geriátrico não caracterizada como hospital. Não comprovação de pagamento das despesas. Impossibilidade.

I. A Lei 9.250 definiu as despesas que podem ser deduzidas do Imposto de Renda, dentre elas, os pagamentos efetuados com hospitais. Mas a autora não juntou nenhum comprovante de pagamento das *despesas* realizadas com sua genitora no espaço de integração da melhor idade – Conviver. Também não está evidenciado que os serviços prestados por essa clínica dizem respeito a atendimento médico/hospitalar ou que a referida instituição está qualificada como hospital, de modo a legitimar a pretendida restituição.

II. O Decreto 3.000/1999, art. 80, § 4º, ao estabelecer que “as despesas de internação em estabelecimento para tratamento geriátrico só poderão ser deduzidas se o referido estabelecimento for qualificado como hospital”, não criou restrições, pois a própria lei só permite a dedução do imposto com pagamentos efetuados a hospitais. Evidentemente, se a clínica ou qualquer outro estabelecimento estiver qualificado como hospital poderão ser deduzidas as despesas com pagamentos de internação.

III. Como bem decidiu o juiz de primeiro grau, a autora não se desincumbiu do ônus de demonstrar de forma inequívoca que a Clínica Conviver Espaço de Integração da Melhor Idade qualifica-se como hospital, nos termos da legislação de regência. Reconheceu, na inicial, que a citada clínica não consta do Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde da Anvisa, não se enquadrando, por isso, como entidade hospitalar.

IV. Apelação da autora desprovida.

Apelação Cível 0062438-60.2011.4.01.3800/MG

Relator: Juíza Federal Lana Lúcia Galati (convocada) – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 21/11/2014, p. 621

Tributário. Contribuição Previdenciária. Auxílio-alimentação: fornecimento de cestas básicas. Não incidência do tributo. Desnecessidade de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

I. A inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação pago *in natura* — cestas básicas — independe de acordo coletivo e/ou de inscrição do empregador no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II. Apelação da autora provida. Apelação dos réus e remessa de ofício desprovidas.

Apelação/Reexame Necessário 2002.38.00.002276-3/MG

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 05/12/2014, p. 3.179



- ★ Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- ★ Editora Fórum Administrativo: *Revista Fórum Administrativo*;
- ★ Editora Forense: *Revista Forense*;
- ★ Editora LTR: *Revista de Previdência Social – RPS*;
- ★ Editora Revista dos Tribunais: *Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas*;
- ★ Editora Dialética: *Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual*;
- ★ Editora Nota Dez: *Revista Jurídica e Revista Interesse Público*;
- ★ Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*;
- ★ Editora Plenum: *Revista Juris Plenum*;
- ★ Associação Paulista de Estudos Tributários: *Revista de Direito Tributário da APET*;
- ★ Editora IOB: *Revista de Estudo Tributário, Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB, IOB Direito Administrativo, Direito Público e CD Juris Síntese, Revista Síntese Administração de Pessoal e Previdência do Agente Público, Revista Síntese Responsabilidade Pública, Revista Síntese Licitações, Contratos e Convênios, Revista Síntese Direito Ambiental, Revista Síntese Direito Previdenciário, Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário.*

*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.



Instruções Editoriais

- A Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem como objetivo divulgar acórdãos e decisões monocráticas dos órgãos julgadores e dos Juizados Especiais Federais da 1ª Região, bem como publicar artigos especializados de autores do meio jurídico, selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Elaboração dos trabalhos

- Os artigos doutrinários devem ser apresentados da seguinte forma: fonte *Times New Roman*, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e configurados em folha A4, títulos e subtítulos destacados do corpo do texto; nome completo do autor logo abaixo do título e sua qualificação e títulos em nota de rodapé da primeira página; utilização somente de itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado. Devem conter necessariamente um tópico de introdução e outro de conclusão; resumo e palavras-chave na língua do texto; e no mínimo três e no máximo trinta laudas. As referências e citações devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 6023 e 10520.
- A Revista do TRF 1ª Região não altera o estilo nem a estrutura gramatical dos originais, reservando-se o direito de corrigir erros tipográficos evidentes e proceder à padronização conforme projeto editorial próprio. A revisão textual é realizada quando autorizada pelo autor, responsável pelo conteúdo do trabalho.
- As exceções serão analisadas pela autoridade competente.
- Ao autor serão fornecidos três exemplares da Revista.
- Eventuais dúvidas poderão ser dirimidas por meio dos telefones 3410-3574 e 3410-3571 ou pelo *e-mail* cojud-revista@trf1.jus.br.

Submissão e encaminhamento de artigos

- Os trabalhos devem ser preferencialmente inéditos (exceto os publicados somente por meio eletrônico). Esses não devem infringir norma ética, respeitando as normas gerais que regem os direitos do autor.
- A remessa ou publicação dos trabalhos não implica remuneração de seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorre de juízo de oportunidade da Revista do TRF 1ª Região.
- As opiniões emitidas, assim como a exatidão, a adequação e a procedência das referências e das citações bibliográficas são de exclusiva responsabilidade dos autores. A Revista não publica trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional, nem material que possa ser considerado ofensivo ou difamatório.
- Os trabalhos devem ser encaminhados ao *e-mail* cojud-revista@trf1.jus.br ou ao endereço: TRF 1ª Região – Seção de Apoio ao Gabinete da Revista/Cojud – SAS Sul, Quadra 1, Bloco C, Ed. Anexo I, Sala 110 – CEP 70.096-900 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com título do artigo em português (preferencialmente até oito palavras) e nome completo, titularidade, endereço, telefone e *e-mail* do autor.

