

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região



v. 26 n. 3/4 março/abril 2013

ISSN 0103-703-X

R. TRF1	Brasília	v. 26	n. 3/4	p. 1/236	março/abril 2013
---------	----------	-------	--------	----------	------------------

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal *João Batista Moreira* – Diretor

Coordenação

Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/COJUD

Supervisão

Luciana Fernandes Menezes – Supervisora/SEREV

Edição/Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Deyvison Marques Gonçalves – estagiário

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Maria Aparecida Guimarães da Cruz Nunes

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Entrevista

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Editoração eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa

Letícia Menezes Marques – prestadora de serviço

Luciana Fernandes Menezes

Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço

Sandra Aparecida Mousinho – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Impressão

Divisão de Serviços Gráficos – DIGRA/CENAG

Tiragem: 1.000 exemplares

Confecção de chapas CTP

Studio Produções Gráficas

Seção de Apoio ao Gabinete da 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

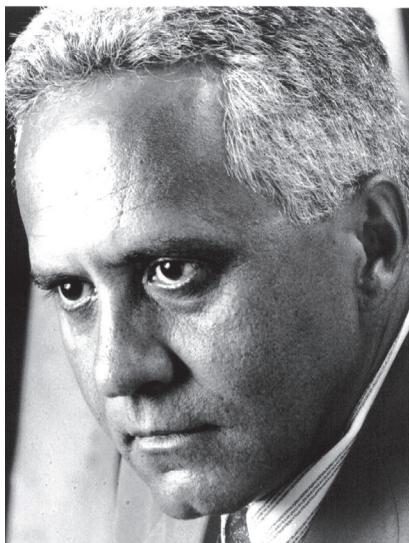
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias
julho/2005 – maio/2006

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
a partir de junho/2012



Editorial 13

Ponto de Vista 15

Comissão Nacional da Verdade, 15

Claudio Fonteles

Artigos Doutrinários 17

O princípio do devido processo legal e a conciliação, 17

Reynaldo Soares da Fonseca

Rafael Campos Soares da Fonseca

A institucionalização da ética na Administração Pública, 23

Eduardo Amin Menezes Hassan

Inovações Legislativas 31

Lei 12.794, de 02/04/2013.

Lei 12.799, de 10/04/2013.

Medida Provisória 608, de 28/02/2013.

Medida Provisória 609, de 08/03/2013.

Decreto 7.943, de 05/03/2013.

Decreto 7.944, de 06/03/2013.

Decreto 7.947, de 08/03/2013.

Decreto 7.950, de 12/03/2013.

Decreto 7.953, de 12/03/2013.

Decreto 7.957, de 12/03/2013.

Decreto 7.962, de 15/03/2013.

Decreto 7.963, de 15/03/2013.

Decreto 7.971, de 28/03/2013.

Decreto 7.975, de 1º/04/2013.

Acórdãos — Inteiros Teores 35

Corte Especial – Queixa-crime. Descrição genérica dos fatos. Inépcia da inicial, 35

Petição Criminal 0072918-85.2010.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Corte Especial – Concurso público. Reserva de vagas para portadores de deficiência. Critérios para arredondamento de vagas, 41

Mandado de Segurança 0056846-86.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

Primeira Seção – Juiz do JEF. Honorários contratuais. Destaque. Faculdade, 46

Numeração única: 0004916-97.2009.4.01.0000

Mandado de Segurança 2009.01.00.008519-2/PI

Relator: Juiz Federal Cleber José Rocha (convocado)

Primeira Seção – Ações propostas por segurados ou beneficiários contra o INSS. Juizado Especial da Fazenda Pública, 49

Mandado de Segurança 0010565-72.2011.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Segunda Seção – Art. 396-A do CPP. Indeferimento do pedido de expedição de ofício para localização de testemunha, 51

Mandado de Segurança Criminal 0058538-86.2012.4.01.0000/MG

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

Terceira Seção – Concurso público. Prova dissertativa. Correção, 55

Numeração única: 0001036-24.2005.4.01.3400

Embargos Infringentes 2005.34.00.001016-1/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Terceira Seção – Dívida contratual. Exclusão do nome da empresa de cadastro de inadimplentes. Simples existência de ação judicial para discussão do débito. Motivo para impedir inscrição. Insuficiência, 59

Numeração única: 0003935-40.2006.4.01.3600

Embargos Infringentes 2006.36.00.003935-6/MT

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Quarta Seção – Município. Multa administrativa. Desnecessidade de inscrição no Conselho Regional de Farmácia. Desnecessidade de permanência de profissional farmacêutico. Fiscalização de dispensários de medicamentos de hospitais, postos médicos, clínicas e casas de saúde, 62

Embargos Infringentes em Apelação Cível 0052728-52.2010.4.01.9199/MG

Relator: Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado)

Primeira Turma – Aposentadoria por invalidez. Incapacidade total para o trabalho. Perícia médica. Suspeição e impedimento. Código de Ética do Conselho Federal de Medicina. Vedação para funcionar como perito, 66

Apelação Cível 0019280-20.2012.4.01.9199/PI

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Segunda Turma – Militar. Estágio de adaptação. Indeferimento de matrícula. Longevidade da transgressão. Perpetuação de seus efeitos. Ausência de proporcionalidade e razoabilidade na situação. Pedido para ingresso no quadro especial de terceiros-sargentos. Admissibilidade, 67

Numeração única: 0004297-73.2009.4.01.3200

Apelação/Reexame Necessário 2009.32.00.004365-3/AM

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Segunda Turma – Ação civil pública. Servidor público. Provimento derivado. Inconstitucionalidade. Efeito *ex nunc*. Princípios da boa-fé e da segurança jurídica, 72

Numeração única: 0082171-49.2000.4.01.0000

Apelação/Reexame Necessário 2000.01.00.095930-9/DF

Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada)

Terceira Turma – Tráfico internacional de seres humanos. Exploração sexual de mulheres. Art. 231, § 2º, do Código Penal, 80

Apelação Criminal 0000451-35.2011.4.01.3311/BA

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto

Terceira Turma – Lavagem de capitais. Crime instantâneo de efeito permanente. Anterioridade e irretroatividade, 86

Numeração única: 0001441-73.2008.4.01.3200

Apelação Criminal 2008.32.00.001465-9/AM

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Quarta Turma – Improbidade administrativa. Emprego da ECT. Omissão no dever de cuidado sobre o numerário. Fraude em operação bancária, 90

Numeração única: 0004904-46.2006.4.01.3603

Apelação Cível 2006.36.03.004927-3/MT

Relator: Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado)

Quarta Turma – Advogado. Causa trabalhista. Patrocínio infiel. Competência. Justiça Federal. Nova vara federal. Criação após o recebimento da denúncia. *Perpetuatio jurisdictionis*, 97

Numeração única: 0001451-66.2003.4.01.3500

Apelação Criminal 2003.35.00.001428-7/GO

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Quinta Turma – Ação monitória. Aluguel de veículo para transporte de indígenas e servidores do posto da Funai. Ausência de pagamento, 107

Numeração única: 0002158-14.2006.4.01.3311

Apelação Cível 2006.33.11.002167-3/BA

Relator: Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros (convocado)

Quinta Turma – Período da ditadura militar. Indenização por dano moral. Responsabilidade objetiva do Estado, 112

Numeração única: 0043684-48.2007.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2007.34.00.043995-1/DF

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)

Sexta Turma – Reintegração. Anistia. Vereador. Art. 8º do ADCT. Art. 398 do CPC, 122

Numeração única: 0000448-86.2007.4.01.3807

Apelação Cível 2007.38.07.000454-1/MG

Relatora: Juíza Federal Hind Ghassan Kayath (convocada)

Sétima Turma – Embargos à execução. Taxa de ocupação de imóveis administrados pela Secretaria do Patrimônio da União – SPU, 125

Apelação Cível 0001105-04.2007.4.01.3815/MG

Relator: Desembargador Federal Catão Alves

Sétima Turma – Ação anulatória de débito fiscal. Atividade profissional e despesas de tratamento médico. Dúvida sobre a legitimidade das glosas efetuadas. Prova pericial contábil. Necessidade, 128

Apelação Cível 0013043-43.2008.4.01.3400/DF

Relator: Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado)

Oitava Turma – Arguição de inconstitucionalidade. Taxa de fiscalização sanitária. Anvisa, 132

Numeração única: 0034152-31.1999.4.01.3400

Apelação Cível 1999.34.00.034204-0/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Oitava Turma – Multa por distribuição de lucros aos sócios. Empresa com débitos perante a Previdência Social. Revogação da penalidade. Retroatividade da lei mais benéfica, 136

Numeração única: 0033984-48.2007.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2007.34.00.034127-7/DF

Relator: Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis (convocado)

Primeira Turma Suplementar – Cessão de uso gratuito de imóveis de domínio da União. Taxa de ocupação. Natureza de preço público, 139

Numeração única: 0011283-17.2003.4.01.3600

Apelação Cível 2003.36.00.011252-4/MT

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)

Primeira Turma Suplementar – Mercadorias importadas. Divergência na classificação fiscal. Impossibilidade de apreensão como forma de coação ao pagamento do tributo, 143

Numeração única: 0021968-94.2005.4.01.3800

Apelação Cível 2005.38.00.022169-9/MG

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)

Segunda Turma Suplementar – Reivindicatória de propriedade. Supremacia do interesse público sobre o particular. Desapropriação indireta, 145

Numeração única: 004506-78.2006.4.01.3901

Apelação Cível 2006.39.04.000001-0/PA

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

Terceira Turma Suplementar – Ação popular. Parlamentares da Câmara e Senado. Faltas injustificadas. Informações prestadas por autoridade. Fé pública, 147

Numeração única: 0016303-51.2005.4.01.0000

Apelação/Reexame Necessário 2005.01.00.034101-2/DF

Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada)

Terceira Turma Suplementar – Mandado de segurança coletivo. Empregados da ECT. Sindicato. Substituto processual. Cassação da anistia. Violação ao devido processo legal e a ampla defesa. Intimação anulada, 151

Numeração única: 0034846-97.1999.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 1999.34.00.034901-9/DF

Relator: Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado)

Quarta Turma Suplementar – Responsabilidade civil objetiva do Estado. Militar. Acidente em serviço. Danos físicos. Queimaduras durante tratamento médico, 158

Numeração única: 0005723-86.1997.4.01.3800

Apelação Cível 1997.38.00.005743-7/MG

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)

Quarta Turma Suplementar – Ação popular. Ministério Público. Utilização da gráfica do Senado em benefício de campanha eleitoral de senador. Imprescritibilidade. Lesividade ao patrimônio público e moralidade administrativa comprovados. Ressarcimento ao Erário, 161

Numeração única: 0015712-60.2003.4.01.0000

Apelação Cível 2003.01.00.021693-4/DF

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)

Quinta Turma Suplementar – ITR. Valor da terra nua fixado por ato da SRF. Possibilidade. Presunção *juris tantum* que pode ser elidida por perícia, 164

Numeração única: 0011918-82.2000.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2000.38.00.011999-8/MG

Relator: Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado)

Quinta Turma Suplementar – Devedor. Prova de falecimento com base em declaração de síndica. Espólio. Determinação de regularização. Não cumprimento em prazo razoável. Exclusão do espólio. Possibilidade de reinclusão. Liberação do veículo arretado, 167

Numeração única: 0009242-81.2001.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2001.01.00.013204-1/BA

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado)

Sexta Turma Suplementar – Estado do Acre. INSS. Acordo de prorrogação de pagamento. Anulação de acordo sem regular processo administrativo. Expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, 170

Numeração única: 0002049-02.2002.4.01.3000

Apelação/Reexame Necessário 2002.30.00.002047-1/AC

Relator: Juiz Federal Náiber Pontes de Almeida (convocado)

Sexta Turma Suplementar – Depósito de óleo diesel. Utilização em favor da frota de veículos de município, nos termos da autorização previamente concedida. Obrigação de restituição pelo prefeito e pelo município, 172

Numeração única: 0003224-68.1998.4.01.4100

Reexame Necessário 1998.41.00.003230-2/RO

Relator: Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga (convocado)

Sétima Turma Suplementar – Ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal. Legitimidade ativa *ad causam*. Encargos instituídos pela Lei 10.348/2002 sobre o consumo de energia elétrica, 174

Numeração única: 0011560-49.2002.4.01.3800

Apelação Cível 2002.38.00.011523-2/MG

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)

Sétima Turma Suplementar – Embargos à execução. Auto de infração. Multa trabalhista, 178

Numeração única: 0000472-11.2002.4.01.3801

Apelação Cível 2002.38.01.000360-6/MG

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)

Decisões Monocráticas

181

Policia rodoviário federal. Recondução. Ausência de sucesso na nova empreitada, 181

Agravo de Instrumento 0068598-21.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Agravo de instrumento. Direito ambiental. Pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, 185

Medida Cautelar Inominada 0016898-69.2013.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Consórcio. Regularização de débitos fiscais e trabalhistas. Participação em certame licitatório, 188

Agravo de Instrumento 0005652-76.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Restabelecimento do pagamento do benefício de pensão civil por morte, suspenso por determinação do Tribunal de Contas da União, 191

Agravo de Instrumento 0013518-38.2013.4.01.0000/RO

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

Interdito proibitório. Pedido de abstenção da União de praticar qualquer ato tendente a molestar a posse sobre o imóvel discutido, 193

Agravo de Instrumento 0008353-10.2013.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Bloqueio de matrícula de imóvel rural e reintegração da posse da área em nome do Incra, para fins de reforma agrária, 194

Agravo de Instrumento 0050230-61.2012.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Suspensão de efeitos de acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União. Conclusão pela irregularidade da aplicação de recursos federais repassados a município pela Caixa Econômica Federal, 197

Agravo de Instrumento 0047532-82.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Policial rodoviário federal. Remoção para a localidade de classificação em concurso público, independentemente da aplicação de regra de limitador de saída regional, 200

Agravo de Instrumento 0013277-64.2013.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Reinclusão no Parcelamento Especial – Paes. Expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa da União, 202

Agravo de Instrumento 0006750-96.2013.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis (convocado)

JEFs em Revista

207

Repetição de indébito. Militar. Contribuição ao Fundo de Saúde da Aeronáutica (Funsa), 207

Numeração única: 0034021-66.2007.4.01.3500

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2007.35.00.708650-8/GO

Relator: Juiz Federal Waldemar Cláudio de Carvalho

Benefício de aposentadoria rural por idade. Condição de segurado especial. Comprovação do exercício de atividade rural, 209

Numeração única: 0014342-10.2008.4.01.3900

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2008.39.00.702454-9/PA

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Benefício de aposentadoria por invalidez. Comprovação da incapacidade laboral. Inexistência antes do reingresso ao Regime Geral de Previdência Social, 211

Numeração única: 0032346-61.2009.4.01.3900

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2009.39.00.702867-3/PA

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Benefício assistencial. Incapacidade temporária. Preenchimento dos requisitos legais exigidos, 212

Numeração única: 0013167-78.2008.4.01.3900

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2008.39.00.700915-9/PA

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Breviário

213

Ação rescisória. Processo administrativo disciplinar. Aplicação irregular de dinheiro público afastada pelo acórdão rescindendo. Aplicação de pena mais severa. Inexistência de motivação e de fundamentação. Violação ao art. 130 da Lei 8.112/1990.

Estelionato. Sonegação fiscal. Sudam. Finam.

Medida cautelar originária contra decisão monocrática proferida em apelação. Pendência de recursos. Impropriedade da via.

Aposentadoria rural por idade. Elevado nível econômico comprovado. Art. 17 do CPC. Litigância de má-fé. Comprovação. Assistência judiciária indeferida.

Cancelamento dos precatórios originalmente expedidos em razão da inexistência de título executivo. Possibilidade. Matéria de ordem pública. Pagamento restrito às parcelas incontroversas.

Aposentadoria rural por idade. Execução provisória autônoma. Via processual inadequada. Princípio do juiz natural. Decisões conflitantes.

Servidor. Aposentadoria por invalidez. Invasão do mérito administrativo não configurada. Independência das instâncias. Proventos integrais. Princípio da congruência.

Servidor público. Auxílio-transporte. Deslocamento intermunicipal. Pagamento do benefício mediante exigência de apresentação do bilhete de passagem. Ilegalidade.

Crime contra a honra de menor praticado via internet. Pornografia infantojuvenil. Competência da Justiça Federal.

Ação civil pública. Contrato de incorporação imobiliária. Pagamento indevido. Ressarcimento ao Erário. Imprescritibilidade. Despesas com *marketing*, *stand* de vendas e gerenciamento do condomínio civil. Inclusão como execução de obras. Impossibilidade.

Fraude. Rede mundial de computadores. Internet. Tipificação. Furto qualificado. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.

Tráfico. Desacato. Prisão preventiva. Laudo pericial. Trancamento da ação penal.

Desapropriação indireta. Parque Indígena Xingu. Indenização. Ausência de benfeitorias. Restituição de Imposto Territorial Rural. Competência do Incra.

Estelionato. Cessão do direito de posse. Assentamento rural. Reforma agrária. Permuta de área cedida. Invasão de terras públicas.

Processo seletivo de universidade federal. Princípios da Administração Pública. Inexistência de comprovação de conduta ímproba.

Trancamento de inquérito policial. Hipótese excepcional. Incompetência da Justiça Federal. Discussão acerca da atribuição funcional entre as Polícias Federal e Estadual.

FGTS. Recolhimento de contribuições por agência reguladora em relação a contrato temporário firmado pelas disposições da Lei 8.745/1993.

Depósito popular. Conta aberta em 1954. Não recadastramento. Imprescritibilidade. Correção monetária. Absorção do valor pela inflação.

Omissão do Incra. Consolidação tácita dos efeitos do contrato de alienação de terras públicas.

Ação reivindicatória. Área doada pelo Estado de Goiás à Universidade Federal de Goiás – UFG. Alegação de posse ilegal por terceiros. Pretensão de retirada dos réus e restituição dos imóveis.

Ensino superior. Antecipação de graduação. Excepcional desempenho acadêmico. Posse em cargo público de nível superior iminente. Possibilidade.

Legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofin.

Alienação judicial de bem duplamente penhorado. Destino do valor apurado. Concurso de preferência. Prioridade da União.

Retenção de mercadoria estrangeira por indícios de falsidade de documento.

Operações de arrendamento mercantil. Faturamento sujeito à incidência das contribuições para o PIS e para a Cofins.

Multa decorrente de lançamento de efluentes. Nova autuação antes da apreciação da defesa. Diversidade de autuações. Inexistência de *bis in idem*.

Servidor público federal. Contagem de tempo de serviço. Direito de retorno às atividades para complementar o período necessário à obtenção da aposentadoria integral.

Comunicação dos atos de concentração. Inexigência. Ilegalidade da multa.

Inexistência de cessão de mão-de-obra. Inaplicabilidade do art. 31 da Lei 8.212/1991. Compensação do indébito tributário.

Impenhorabilidade de bem de família. Lote de terreno de registro único. Desmembramento. Divisibilidade. Inocorrência.

Benefício ou incentivo fiscal. Insumos previstos na legislação de regência do IPI. Matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados no processo produtivo.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência

233

Instruções Editoriais

235

Nesta edição, a Revista traz como entrevistado o ex-procurador-geral da República Claudio Fonteles, que contempla nossos leitores com uma retrospectiva de sua gestão na Comissão Nacional da Verdade.

O artigo doutrinário do Desembargador Federal do TRF 1ª Região Reynaldo Soares da Fonseca em conjunto com Rafael Campos Soares da Fonseca trata do tema *O princípio do devido processo legal e a conciliação* e o de Eduardo Amin Menezes Hassan aborda *A institucionalização da ética na Administração Pública*.

Em seções específicas dos órgãos julgadores desta Corte e dos Juizados Especiais Federais da 1ª Região, são apresentados acórdãos e decisões monocráticas publicados nos meses de março e abril de 2013.

Aproveitem a leitura!



Comissão Nacional da Verdade

Claudio Fonteles*



“Necessitamos criar rede permanente em defesa da democracia, de maneira que as gerações presentes e as gerações futuras, de brasileiras e brasileiros, nunca mais vivam as mazelas do Estado Ditatorial Militar.”

Revista: Qual o balanço que o senhor faz de sua gestão na Comissão Nacional da Verdade?

Claudio Fonteles: Positivo. Completamos o mandato de Gilson Dipp (setembro a novembro do ano passado) e cumprimos o nosso (novembro a fevereiro deste ano) desenvolvendo permanente integração com a sociedade civil. Visitas a vários Estados–Membros da Federação brasileira, promovendo debates e esclarecendo posições; apresentação de textos, que o leitor pode consultar no site: www.cnv.gov.br, clicando no ícone “publicações” (textos de Claudio Fonteles), para observações e críticas, textos esses que se norteiam por duas linhas: conhecimento do Estado Ditatorial Militar por sua formação, prepotência e virulências e as ações que consumou contra pessoas determinadas, no que se estampa as graves violações dos direitos humanos.

Revista: Poderia o senhor citar os resultados positivos e negativos das pesquisas e investigações realizadas?

Claudio Fonteles: Centro-me na pesquisa documental. O resultado é, mais uma vez, extremamente positivo. Toda essa produção de textos, a que me referi na resposta anterior, se perfaz em pesquisa semanal,

que faço no Arquivo Nacional. Todos os textos que produzo, e o leitor pode isso constatar ao lê-los, têm como suporte clara prova documental, constituída por papéis reservados, confidenciais e secretos, produzidos em órgãos de informação do Estado Ditatorial Militar, e hoje postos à disposição do público brasileiro, pela Lei de Acesso à Informação, importante diploma legislativo sancionado pela Presidenta Dilma Rousseff.

Revista: Quando o senhor assumiu essa missão, já deveria estar ciente de que iria se deparar com fatos trágicos e graves violações de direitos humanos. Algum deles chocou o senhor mais do que o esperado?

Claudio Fonteles: Sim, a brutalidade, sem limites, de agentes públicos a serviço do Estado Ditatorial Militar, como descrevo nos textos a que, aqui, aludi.

Revista: A Comissão contou com a ajuda da sociedade civil para receber sugestões sobre o trabalho, além de informações e documentos. Quais intervenções do público foram as mais significativas?

Claudio Fonteles: A tarefa mais difícil, para mim, está em envolver a sociedade brasileira em nossa missão, que não nos é exclusiva. Necessitamos criar rede permanente em defesa da democracia, de maneira que as gerações presentes e as gerações futuras, de brasileiras e brasileiros, nunca mais vivam as mazelas do Estado Ditatorial Militar. Devemos nos notabilizar, entre as nações, como o país da vivência diuturna da democracia.

* Ex-procurador-geral da República e membro da Comissão Nacional da Verdade.

Revista: Qual é o papel do Poder Judiciário nesse trabalho? Existe a possibilidade de uma efetiva punição dos criminosos sendo permanentes os crimes de sequestro e ocultação de cadáver?

Claudio Fonteles: A lei que nos criou é taxativa. Não temos atribuições persecutórias, ou judiciais, de sorte que o tema da pergunta diz respeito, exclusivamente, ao Poder Judiciário.

Revista: Como rebater as críticas dos familiares das vítimas que alegam que os resultados encontrados até agora não são transparentes ou efetivos?

Claudio Fonteles: É normal a crítica. A democracia dela se alimenta. Respondo-a com o que, objetivamente, disse nas respostas às duas primeiras perguntas. Um adendo: vejam os leitores que tanto os outros membros da CNV quanto eu permanecemos em contínua interação com a mídia, como essa entrevista e outras tantas o provam e, igualmente, mantemos diuturno diálogo com todos os segmentos sociais. A propósito, instituímos, no âmbito da CNV, a Ouvidoria.

Revista: O senhor acredita que o corporativismo dos militares dificulta a atuação da Comissão?

Claudio Fonteles: Não. É preciso que se enfatize que nada se tem contra a Aeronáutica, o Exército ou a Marinha. Tais instituições militares são fundamentais para a democracia. Essas instituições não podem ser manchadas e jamais estarão em julgamento, por condutas de agentes públicos que a elas pertenciam, mas que desnaturaram, por completo, seu verdadeiro significado constitucional. Militares nunca devem intrometer-se nos conflitos político-partidários. A Constituição brasileira define mecanismos próprios à resolução dessas situações. Nunca é demais lembrar que, e na estrita observância dos preceitos constitucionais, decidimos por *impeachment* de presidente da República, o Sr. Fernando Collor, sem que se violentasse a ordem jurídica e a democracia. Que permaneçamos agindo sempre assim e, estou certo, as novas gerações das instituições militares, por sua clara maioria, dão mostras de trilharem esse comando constitucional.

Revista: A Comissão assinou um acordo de cooperação técnica com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). O que muda com a assinatura desse acordo?

Claudio Fonteles: Esse acordo insere-se no planejamento e execução do amplo estabelecimento de parcerias, como temos feito com as Comissões Estaduais da Verdade, Memória e Justiça; Comitês da Sociedade Civil e Entidades de Classe a demonstrar que a Comissão Nacional da Verdade não se isola.

Revista: Quais os próximos passos da Comissão?

Claudio Fonteles: Permanecer na pesquisa documental; incrementar a coleta de entrevistas e depoimentos; produzir manifestações periciais e continuar estimulando o envolvimento de todos, brasileiras e brasileiros, nesta missão, que não pode ser monopolizada pela CNV.

Revista: Em uma entrevista recente, o senhor disse que “A Comissão é responsável por manter acesa a chama para a construção de uma sociedade democrática”. Poderia explicar a assertiva?

Claudio Fonteles: Para esclarecer essa frase, reafirmo a resposta ao item anterior: “continuar estimulando o envolvimento de todos, brasileiras e brasileiros, nesta missão”, *para que não se esqueçam, para que nunca mais aconteça.*

O princípio do devido processo legal e a conciliação

Reynaldo Soares da Fonseca*
Rafael Campos Soares da Fonseca**

Introdução

O presente estudo versa sobre o princípio do devido processo legal, tido por parcela da doutrina como o mais fundamental dos princípios do qual decorrem, enquanto corolário, todos outros princípios e regras no âmbito processual. Surgido na tradição anglo-saxã do Direito no sentido do *due process of law*, ou mais primordialmente *law of the Land*, tal princípio adquiriu caráter basilar nos mais diversos sistemas jurídicos, a ponto de ser garantido na Declaração Universal dos Direitos do Homem e se incorporar no patrimônio jurídico-político da humanidade como um todo, ultrapassando, por certo, o foro do Direito Processual para informar e condicionar todos os ramos jurídicos.

Nessa esteira, o ordenamento jurídico brasileiro acolhe o devido processo legal na qualidade de princípio constitucional, ao afirmar que "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*" (CF, art. 5º, inciso LIV), o que, nos termos do Estado Democrático de Direito que se constitui a República Federativa do Brasil (art. 1º, CF), é concebido em dupla dimensão, por ser direito fundamental: (i) a *subjetiva*, em que dá posições de vantagem aos indivíduos em face do Estado, ou até mesmo no escopo da sociedade civil; justamente por conta da dimensão (ii) *objetiva*, definida como uma ordem objetiva de valores que condiciona os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como a própria sociedade (eficácia horizontal dos direitos fundamentais), via constitucionalização do Direito e força normativa da Constituição.

A partir desse panorama, o presente artigo adotará como metodologia expositiva a seguinte sequência: reconstrução histórica do *due process of*

law; breve digressão sobre a dinâmica entre regras e princípios no Estado de Direito hodierno; o significado atual do princípio constitucional do devido processo legal, entendido a partir de uma visão genérica, ulteriormente especificada em suas vertentes substancial (*substantial due process of law*) e processual (*procedural due process of law*), de maneira a explicitar a relevância que tal princípio tomou no pensamento jurídico contemporâneo em vias práticas e teóricas.

Nesse sentido, embora desde já se retire qualquer pretensão exauriente, objetiva-se com a reflexão ora proposta estabelecer contornos conceituais razoavelmente delimitados, a fim de permitir a operacionalização do artefato semântico em aspectos estruturais, como se diria à luz da teoria dos sistemas (Niklas Luhmann), como também evitar ao máximo o risco de sua utilização icônica, nos termos da teoria estruturante do Direito (Friedrich Müller).

Após esse itinerário, será apresentada a conciliação como meio alternativo de solução de controvérsia (ADRs), com a finalidade de articular a cultura da conciliação na qualidade de corolário concretizador do princípio do devido processo legal na República brasileira.

2 Reconstrução histórica do *due process of law*

A primeira notícia do devido processo legal no Direito positivo, por assim dizer, dá-se na *Magna Carta*, do ano de 1215. Dentre as limitações exigidas pela casta nobiliárquica ao poder real, havia referência à observância do *law of the land* (art. 39). Sob inspiração jusnaturalista, correspondia a uma noção de que os direitos naturais eram invioláveis e só poderiam sofrer interferência através da "lei da terra"¹. Demais disso, a expressão "*due process of law*" é noticiada a partir do *Statute of West-minister of the Liberties of London*, em 1354.²

*Desembargador federal do TRF1ª Região.

**Graduando em Direito pela UnB, integrante do PROIC UnB/CNPq 2012-2013.

¹ CASTRO, 2005, p. 7.

² NERY JUNIOR, 2010, p. 80.

A despeito da originalidade do conceito caber à Inglaterra, é nos Estados Unidos que se dará sua inovação em direção ao que se concebe hoje como *due process of Law*. Já tendo sido prevista em diversas constituições estaduais anteriormente à Constituição Federal americana, na *Declaração de Direitos* de Maryland, em 1776, tem-se a formulação do trinômio vida-liberdade-propriedade como valores fundamentais de toda sociedade política. Exatamente nesse sentido, o postulado é incorporado à Constituição de Filadélfia, por via das Emendas 5ª e 14ª, valendo, a partir de então, como princípio de foro constitucional para todos os Estados federados.³

Uma vez incorporada formalmente ao Direito Constitucional norte-americano, através da 5ª e da 14ª Emendas, a cláusula *due process of law* cumpriu um longo itinerário exegético. Em razão de seu enunciado elástico e amoldável às exigências cambiantes daquela sociedade vocacionada ao progresso e à evolução dos costumes, a garantia do *devido processo legal* experimentou profundas variações no tratamento jurisprudencial. Tornou-se, ao lado do princípio da isonomia (*equal protection of law*), o principal instrumento de argumentação de que lançou mão a doutrina e a jurisprudência no vibrante processo de transformação do Direito Constitucional nos Estados Unidos da América.⁴

Como se vê, a *due process clause* é uma criação emanada do *Common Law*, o que, logicamente, repercutiu no desenvolvimento do conceito, a ponto de

[...] para muitos autores, a referência ao princípio faz [fazer] sentido apenas no Direito Constitucional norte-americano [...] já que a Constituição daquele país é essencialmente principiológica⁵.

Porém, a influência da noção de *due process* foi tamanha a ponto de ser incorporada no rol de direitos do homem (art. XI, n. 1, DUDH) especialmente quanto à condução do processo penal. Por conseguinte, conjuntamente ao caráter principiológico do pós-positivismo, torna-se pouco sustentável, *data venia*, a defesa da exclusividade ao contexto norte-americano da referência à *due process clause*.

Assim, não é à toa a inclusão do princípio do devido processo legal no Direito positivo brasileiro, com *status* constitucional, no espaço relativo aos

direitos e garantias individuais (art. 5º), elevados, ainda, à condição de cláusula pétrea (art. 60, §4º, inciso IV, CF).

3 Breve digressão sobre a dinâmica entre regras e princípios

No pensamento de Robert Alexy⁶, tem-se que a distinção entre regras e princípios, à luz do pós-positivismo, é de natureza basilar na fundamentação da teoria dos direitos fundamentais, bem como pivô na solução de problemas de cunho dogmático relativos àquela teoria. Tal contexto adquire especial relevância dado a abertura do Direito à Moral, visto que o Direito positivo, por si só, padece de falta de legitimidade no paradigma do Estado Democrático de Direito. Em outras palavras, há abertura para a correção material enquanto elemento do conceito de Direito.

O jurista alemão percebe como errôneos os critérios de generalidade e dos casos de aplicação como distintivos das duas categorias jurídicas. Na verdade, em primeiro lugar, Alexy reputa princípios e regras como espécies do gênero das normas, logo ambas são razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que apresentem significativas distinções. Assim, filia-se ao grupo doutrinário que sustenta a possibilidade de distinção de regras e princípios, demais disso não em questão de grau, mas com diferenciações qualitativas.

Em termos explicitamente sintéticos, pode-se dizer que a diferença entre regras e princípios se dá no âmbito das possibilidades jurídicas que se abrem quando em face de colisão. Nesse sentido, as regras seriam aplicadas em lógica binomial, visto que regem ou não a situação jurídica, sem possibilidade de gradações, já os princípios são entendidos como mandatos de otimização, isto é, realizam-se ao máximo na medida do possível. Ademais, os princípios são admitidos *prima facie*, ao passo que as regras se dão em caráter definitivo, até serem excepcionadas.

Dessa discussão, o que fundamentalmente importa é o enquadramento do devido processo legal na fisionomia dos princípios, desse modo o princípio constitucional do devido processo legal, a ser conceituado seguidamente, é norma e por isso, deve ser observada como razão dos juízos concretos de dever-ser no ordenamento jurídico brasileiro, dada sua qualidade de mandato de otimização, entendido como sua realização em nível ótimo nos liames das condições

³ *Ibidem*, p. 80-81.

⁴ CASTRO, *op. cit.*, p. 31-32.

⁵ TAVARES, 2012, p. 73.

⁶ ALEXY, 2008, p. 85-120.

jurídicas (proporcionalidade em sentido estrito) e fáticas (adequação e necessidade).

4 O princípio do devido processo legal

Antes de tudo, deve-se ter em mente que a expressão *due process of law* quando traduzida para o português na forma de devido processo legal gerou, de plano, ambiguidades, dado que os três nomes que a compõem apresentam múltiplos significados na língua portuguesa. Sendo assim, cabe precisá-la como “garantias previstas juridicamente” à luz do pensamento de André Tavares,⁷ bem como, noutras palavras, como um justo modo de produção do Direito.

Nessa ordem de ideias, tal fórmula importa em um conjunto de garantias constitucionais com dupla função, a saber, (i) assegurar às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e (ii) auxiliar fundamentalmente o correto exercício da jurisdição, revestindo-se, então, de não apenas interesses particulares, mas também da qualidade de direitos públicos subjetivos, componentes da própria salvaguarda do processo, isto é, atua como fator legitimador do exercício da jurisdição.⁸

Ademais, é exatamente para administrar essas garantias, com o fito de salvaguardar os direitos dos cidadãos, que o Judiciário detém a qualidade de Poder político do Estado (art. 2º, CF), porquanto “as garantias das pessoas dependem, em última análise, das garantias dos juízes, o que se traduz na independência dos órgãos da magistratura.”⁹

No desenvolvimento jurisprudencial desse princípio, houve sua bifurcação em duas dimensões, quais sejam, a processual e a substancial. A primeira está associada ao acesso à ordem jurídica justa, ao passo que o segundo abrange o imperativo de razoabilidade das leis. Neste artigo, esse princípio está enfocado na perspectiva processual.

Na lição de Alexandre Freitas Câmara, tem-se que a dimensão processual do devido processo deve ser entendido como

[...] a garantia de que todos os titulares de posições jurídicas de vantagem possam ver prestada a tutela jurisdicional, devendo esta ser prestada de modo eficaz, a fim de se garantir que a já referida

tutela seja capaz de efetivamente proteger as posições de vantagem mencionadas.¹⁰

A ver, vale ressaltar que esse aspecto do princípio possui maior escopo do que o simples acesso ao Judiciário, como pressupõe uma perspectiva estritamente formalista. Na verdade, trata-se de mandamento derivado da instrumentalidade do processo que importe na possibilidade de o cidadão ter acesso a resultados justos, independente dos órgãos que os promovam, isto é, os resultados podem advir de vias judiciais ou extrajudiciais, estatais ou paraestatais, bastando consonância ao Estado Democrático de Direito brasileiro, nos termos da Constituição.

5 A conciliação

No marco sócio-político brasileiro, com a entrada em vigor da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, ocorre uma conferência vultosa de poderes constitucionais ao Poder Judiciário, a fim de que este atue como fiador da democracia e garantidor dos direitos fundamentais. Na realidade, tem-se explicitamente um quadro de disfuncionalidades do Poder judicante, isto é, há uma diferença abissal entre o que o Poder Constituinte positivou na Carta Maior e a atividade jurisdicional que, de fato, o Judiciário presta, à luz das possibilidades jurídicas e fáticas observáveis na concretude histórica. Essa situação tomou tamanha proporção a ponto de parcela da doutrina referir-se a ela como *Crise do Poder Judiciário*.

No Direito Processual, identificam-se três ondas de acesso à Justiça. Essas ondas estariam no sentido de remoção dos obstáculos à resolução de litígios. A primeira onda refere-se à remoção de obstáculos econômicos, tendo como marco a assistência judiciária gratuita. Seguidamente, a segunda onda se traduz na remoção de obstáculos de cunho individualista, logo se criaram mecanismos de proteção de interesses transindividuais. Por fim, a terceira onda é referente a obstáculos qualitativos, então se tem a Reforma do Poder Judiciário, desformalização e meios alternativos de resolução dos conflitos.

Demais disso, diante da problemática hodierna de carência de recursos, com causas de cunho estrutural, conjuntural, processual e cultural, torna-se inevitável desautorizar o velho dogma de que o monopólio estatal da jurisdição emana da manifestação do juiz na via processual, através principalmente do procedimen-

⁷ TAVARES, *op. cit.*, p. 73.

⁸ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1995, p. 82.

⁹ MOREIRA NETO, 1999, p. 63.

¹⁰ CÂMARA, 2012, p. 44.

to ordinário. Nesse diapasão, noticia-se a imprescindibilidade das resoluções alternativas de disputa – em termos gerais, a arbitragem, a conciliação e a mediação – para a manutenção do Poder Judiciário como instituição funcional na dinâmica do Estado e, mais amplamente, da sociedade civil.

Nesse panorama insere-se a categoria jurídica da Conciliação como meio de tratamento dos conflitos de interesses, marcado por caráter autocompositivo, no qual um terceiro desinteressado, por intermédio de técnicas adequadas aprendidas em curso de capacitação, atua, em momento pré-processual ou processual, no sentido de estimular as partes a chegarem a um acordo. Nesse sentido, diferentemente da Mediação, a Conciliação está centrada nos resultados, e não no tratamento da lide sociológica por várias sessões com eventual acerto entre as partes.

É verdade que, na fase inicial, a Conciliação tem sido implementada pelo Poder Judiciário brasileiro com a presença dos conciliadores, mas com a participação também dos juízes, a fim de que sua cultura seja consolidada no imaginário social, com segurança e entusiasmo.

Seja como for, cada meio de solução de controvérsias tem suas peculiaridades e por efeito, benefícios e pontos negativos. Mas o que importa é a construção de uma travessia que viabilize a resposta às promessas constitucionais de 1988.

Em consequência, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução CNJ 125, de 29 de novembro de 2010, a qual dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, tendo em vista

[...] a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios” e que “a conciliação e mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios.

Nos dizeres dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrighi e Sidnei Beneti,

A experiência conciliatória, como meio de evitar o processo e de solucionar os já em andamento, tem encontrado espaço cada vez maior nos ordenamentos jurídicos de todos os países, em face de sua comprovada eficiência.¹¹

Em termos empíricos, o Índice de Confiança na Justiça Brasileira, elaborado pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo¹², apontou que 59% dos entrevistados que enfrentaram alguma das situações de conflito possíveis de serem vivenciadas pela população não procuraram o Judiciário para a resolução da controvérsia por acreditarem que esta demoraria muito, que seria caro ou porque não confiavam no Judiciário para a solução dos conflitos. Tal apontamento é gravíssimo na medida em que o Poder judicante só se legitima democraticamente por meio da administração de conflitos em conformidade com a Constituição e legislação de maneira eficaz e eficiente.

De outra banda, o mesmo estudo perguntou aos entrevistados

[...] se, na hipótese de enfrentarem algum tipo de conflito, eles aceitariam tentar um acordo reconhecido pelo Judiciário, mas decidido por outra pessoa que não um juiz.¹³

Nesse contexto, 71% dos entrevistados responderam positivamente à questão, sendo que os meios alternativos apresentaram maior adesão entre os jovens, com maior renda e escolaridade. Demais, a taxa de aceitação foi maior entre as pessoas que já haviam utilizado o Judiciário.

Nesses termos, infere-se que há aceitação da sociedade aos meios adequados de tratamento dos conflitos de interesses como um dos fatores corretivos das disfuncionalidades hodiernamente apresentadas na prestação jurisdicional.

No tópico, aliás, é preciso recordar que, no preâmbulo da Constituição de 1988, há o compromisso da sociedade brasileira “na ordem interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias.” Logo, a opção pela composição dos conflitos via conciliação encontra amparo na Carta Política nacional e também na legislação infraconstitucional (Código de Processo Civil, por exemplo). E tal opção, quanto aos conflitos jurisdionalizados, não objetiva apenas desafogar o Judiciário, limpar as prateleiras, etc. Pretende, na verdade, encontrar a *melhor* solução para os litígios apresentados à Justiça, procurando sempre utilizar uma ferramenta eficaz (conciliação em sentido amplo) para a implementação da tão almejada e ameaçada pacificação social.

¹¹ ANDRIGHI; BENETI, 1996, p. 42-43.

¹² CUNHA et al., 2012, p. 15.

¹³ *Ibidem*, p. 16.

Como é sabido, o exercício da jurisdição, como atividade substitutiva do Estado, resolve a disputa, o litígio, mas não elimina o conflito subjetivo entre as partes. Na maioria das vezes, incrementa ainda mais a disputa interpessoal, pois não acabam a animosidade, as mágoas e os ressentimentos. Há sempre vencedor e vencido, nos termos da lei aplicada pelo Estado.

Com efeito, deseja-se uma mudança de paradigma. É preciso lutar por uma cultura da conciliação, como a primeira e melhor técnica para solução das controvérsias. Tal luta é indiscutivelmente a concretização do terceiro princípio da tríade francesa (liberdade, igualdade e fraternidade).

No âmbito cível, além das experiências do Direito de Família e do Direito do Trabalho, já encontramos a consolidação da experiência da conciliação, na perspectiva da fraternidade como categoria jurídica e como instrumento efetivo de pacificação social.

Veja-se, por exemplo, a experiência da Justiça Federal da Primeira Região, nas áreas da habitação, previdência social, servidores públicos, conselhos profissionais, questões ambientais, etc.

A partir de 2002, os juízes federais de primeiro grau passaram a desenvolver iniciativas na perspectiva da conciliação, especialmente nos processos do Sistema Financeiro da Habitação (financiamento da casa própria). Contaram com o decisivo apoio da Empresa Gestora de Ativos – Emgea e da Caixa Econômica Federal. Os resultados alcançados especialmente em Minas Gerais, no Pará, no Maranhão e no Distrito Federal foram extremamente positivos e estimularam a reflexão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região para a sistematização de um projeto maior de conciliação.

Em maio de 2005, a Presidência do Tribunal editou a Resolução 100-14, de 25/05/2005, autorizando a sistematização e implantação de um Projeto de Conciliação na Primeira Região, inclusive quanto aos processos em grau de recurso, nos quais se discutem contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. No ano seguinte (2006), a então Presidente, hoje Min. Assusete Magalhães, elegeu como uma das prioridades de sua administração a efetiva implantação da cultura da conciliação na Primeira Região, obtendo resultados impressionantes (mais de 70% de acordos, com a ajuda de mais de 100 magistrados voluntários). Sua Excelência ampliou, ainda, o Projeto, enveredando pela área previdenciária, em parceria com o INSS (Resolução Presi 600-04, de 06/03/2008).

Assim, quando a eminente Min. Ellen Gracie, então Presidente do Supremo Tribunal Federal e do

Conselho Nacional de Justiça, lançou, em 2006, o Movimento Nacional pela Conciliação, o TRF 1ª Região tornou-se, de imediato, parceiro do Conselho Nacional de Justiça, colaborando muito para a consolidação da cultura da conciliação no País.

O tempo passou. O trabalho frutificou, alcançando os contratos comerciais da Caixa Econômica Federal, as execuções de servidores públicos, os processos referentes aos sistemas educacionais e de saúde, os executivos que envolvem especialmente os Conselhos Profissionais, a utilização de estradas federais, etc. O Sistema de Conciliação da Primeira Região (Resolução Presi 2, de 24/03/2011) já implementa, hoje, a estratégia da conciliação pré-processual.

De igual forma, as demais Regiões da Justiça Federal vêm apresentando resultados fantásticos. O movimento é, na verdade, nacional.

A cultura da conciliação, como fruto do princípio da fraternidade, não pode mais ser resumida em apenas uma semana, é lógico. É um trabalho diário e incessante, a fim de trazer felicidade aos jurisdicionados. No ponto, os Juizados Especiais Federais exercitam diariamente a prática da conciliação, em parceria com a CEF, Emgea, INSS e União. Os Juizados Federais Itinerantes tornaram visíveis os *invisíveis*, demonstrando, inclusive, a responsabilidade social do Judiciário.

Apenas para ilustrar, no período de 2003/2010, os JEFs das cinco Regiões pagaram mais de 8 bilhões de reais. No biênio 2011/2012, a Primeira Região homologou cerca de 170 mil acordos cíveis, o que alcança mais de 800 mil pessoas, se considerarmos a média da família brasileira. Na última semana do mês de março/2013, 50 novos juízes federais implementaram em dois dias, como parte do seu curso de treinamento e formação, 1.000 audiências agendadas. Logo, a contribuição da cultura da conciliação causa, também, desenvolvimento social e humano.

Com efeito, tal movimento nacional de conciliação já é uma realidade concreta no Sistema Justiça. Ainda incipiente, é claro. Mas rumo ao caminho da consolidação.

Considerações finais

Por fim, espera-se alcançado o objetivo desta pesquisa em mostrar a Conciliação como corolário do princípio do devido processo legal, bem como justificar contemporaneamente a utilização daquele meio de solução de conflito dentro do contexto sócio-político que se insere o ordenamento jurídico brasileiro.

Vale sempre lembrar o disposto no Código de Processo Civil no que toca ao dever do juiz de busca à conciliação das partes a qualquer momento do processo (art. 125, IV). De novo, cabe retornar ao pensamento da Min. Andrighi e do Min. Beneti, quando afirmam que

A obtenção da conciliação no processo é a consagração do juiz como um pacificador social, relegando a segundo plano a função de mero aplicador da Lei.¹⁴

Referência

ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETI, Sidnei. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil: v. 1*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

CUNHA, Luciana Gross *et al.* *Relatório ICJBrasil – 2º e 3º trimestre 2012*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br>>. Acesso em 27 mar. 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *O Sistema Judiciário Brasileiro e a Reforma do Estado*. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

TAVARES, André Ramos. *Manual do Poder Judiciário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012.

14 ANDRIGHI; BENETI, op. cit., p. 43.

A institucionalização da ética na Administração Pública

Eduardo Amin Menezes Hassan*

1 Introdução

Os princípios são normas de importância singular para a consagração de uma sociedade baseada no Estado de Direito. E o princípio da moralidade é um dos meios utilizados pelo Estado para que o administrador público seja compelido ao dever de bem administrar.

A imagem mostrada pelas propagandas políticas nem sempre condizem com a realidade. A maioria das instituições mostra uma aparência ética, com frases, ideias, intenções, publicações, entrevistas, mas na realidade, a ética não está institucionalizada. Isso é percebido não só pela atuação antiética vista nos atos dos gestores, que volta e meia são exonerados, mas também pela inexistência de código e comissão de ética em diversos órgãos. E quando existe essa comissão, na sua composição não há profissionais certificados em ética, logo ela não funciona. E será que a existência de códigos de ética são suficientes para institucionalizar a ética?

A institucionalização da ética é um assunto que está na ordem do dia, mas é preciso empenho para que se concretize. E a existência de sua positivação por meio de códigos de ética não parece ser suficiente para sua institucionalização.

Assim, quais os aspectos marcantes da problemática da não aplicação do princípio da moralidade à Administração Pública municipal? Códigos de ética resolvem e são suficientes para se institucionalizar a ética? Essas são algumas das questões que pretendemos enfrentar neste singelo artigo.

Tratar-se-á na primeira parte do princípio da moralidade administrativa e sua relação com a institucionalização da ética na Administração Pública, abordando pontos essenciais sobre os princípios e sobre institucionalização da ética na Administração Pública. Após, enfrentar-se-á a relação entre ética e

direito, trazendo doutrina sobre ética, moral e direito. A seguir será observado aspectos sobre o patrimonialismo e neopatrimonialismo, explicando um pouco sobre a falta de ética na Administração Pública brasileira desde a época em que a família real migrou para o Brasil até a atualidade. No capítulo cinco explica-se sobre a institucionalização da ética na Administração Pública.

A problemática aqui enfrentada é de grande importância social e a sua resolução um grande desafio que se tenta instigar nesse artigo. A relação da ética com o direito e a Administração Pública não pode ser esquecida, cumpre-se, dessa forma, um papel social ao trazer a baila estes temas.

2 O princípio da moralidade e a institucionalização da ética

Primeiramente, para tratar de princípios, necessário se faz a sua distinção das regras. No momento da aplicação percebe-se melhor essa distinção: as regras não precisam ser objeto de ponderação, os princípios precisam e devem ser ponderados. Ademais, as regras instituem deveres definitivos, independentes das possibilidades fáticas e normativas, os princípios instituem deveres preliminares, dependentes das possibilidades fáticas e normativas. Quando duas regras colidem, uma das duas é inválida, aplica-se a regra do tudo ou nada¹. Quando dois princípios colidem, os dois ultrapassam o conflito mantendo sua validade, devendo o aplicador decidir qual deles possui maior peso.

Segundo Ávila: “[...] O critério distintivo dos princípios em relação às regras seria, portanto, a função de fundamento normativo para a tomada de decisão”².

Outra característica importante é a normatividade, sem a qual os princípios possuiriam função meramente decorativa, caráter declaratório, desprovidos de eficácia ou efetividade. Os princípios são normas vinculantes, dotadas de efetiva juridicidade, como quaisquer

*Procurador do Município de Salvador, advogado, mestrando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia e pós-graduado em Direito do Estado pela Universidade Federal da Bahia.

¹ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

² AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. Malheiros. São Paulo, 2007, p. 35.

outros preceitos na ordem jurídica. Os princípios e regras são espécies de normas e quando previstos numa constituição federal passam a ser *norma normarum*.

O princípio da moralidade administrativa é uma norma constitucional, prevista em seu art. 37, que deve ser aplicada em conjunto com os outros princípios constitucionais. Ao ser previsto na Constituição Federal de 1988, esse princípio demonstra uma forte ligação entre o direito e a moral.

A exegese da norma contida no art. 37 da Constituição Federal, que traz em seu *caput* o princípio da moralidade administrativa, nem sempre é observada pelo administrador público.

Ademais, *a priori*, entendemos que a institucionalização da ética no âmbito da Administração Pública pode se dá de diversas formas, todavia, através da criação de código de ética por decreto não é suficiente para que a ética seja institucionalizada.

Nesse sentido, diante da necessidade de se efetivar o princípio da moralidade, intenta-se que se haja de forma a respeitar a ética na Administração Pública, todavia, a utilização da positividade da ética não nos parece ser o melhor caminho a ser seguido, tendo em vista não ser suficiente para alcançar este objetivo.

Trataremos – sem aprofundamento tendo em vista que este artigo não pretende esgotar a matéria, mas apenas incitá-la – sobre a institucionalização da ética e sua relação com o direito, bem como sobre o papel do princípio da moralidade na Administração Pública como meio para se tentar garantir uma gestão pública mais justa e ética. “O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes na sua conduta”³.

Outrossim, não se pode regredir quanto às conquistas do Direito Administrativo, nem ignorar o art. 37 da Constituição Federal que previu expressamente o princípio da moralidade como um dos regentes da Administração Pública brasileira. Logo, é preciso encontrar uma forma de se atender aos novos anseios da sociedade e fazer valer na prática o princípio da moralidade, que não se confunde com a legalidade.

Entretanto, não se pode ignorar as discussões e a produção jurídica sobre o princípio da moralidade, muito menos sobre a institucionalização da ética na

Administração Pública brasileira. A abordagem mais sistemática para estimular um comportamento ético é desenvolver uma cultura administrativa que crie uma ligação entre os padrões éticos e as práticas na gestão pública. Essa institucionalização dos padrões éticos começa com a compreensão da filosofia da ética, e é sustentada por mecanismos como a estrutura, códigos, programas de treinamento e comissões de ética.

Sendo assim, é preciso refletir se essas medidas são o caminho certo para se alcançar uma materialização da ética, convertendo as teorias filosóficas ligadas à ética em prática. Sendo relevante a utilização da hermenêutica – “a interpretação jurídica como um desentranhar o sentido que guarda a lei sob suas palavras”⁴ – para se aplicar de forma efetiva o princípio da moralidade na Administração Pública.

Hodiernamente, não se concebe a salvaguarda de direitos sem uma interpretação hermenêutica compatível com os novos paradigmas axiológicos, apoiados, sobretudo, na constitucionalização do Direito Administrativo, presentes no esforço de reconstrução dos institutos peculiares ao Direito Público.

Marília Muricy, ao tratar do princípio da moralidade na Administração Pública, afirma:

Ao incluir o princípio da moralidade administrativa ao lado dos demais que integram o artigo 37 da Constituição Federal, o legislador constituinte grifou a íntima convivência entre o direito e a moral. Tal convivência mostrou-se resistente a todas as investidas do chamado positivismo jurídico, repelindo, desde o positivismo estreito dos comentaristas do código de Napoleão até a leitura arrevesada que alguns insistem em fazer da obra de Kelsen, afirmando ter ele negado qualquer ligação entre o direito e o mundo dos valores, o que constitui uma absoluta imprecisão⁵.

Ademais, percebe-se o quanto é importante o papel da Teoria Pura do Direito de Kelsen ao se tratar de moral e direito. E a supracitada autora continua:

É unânime, entre admiradores e críticos de Teoria Pura, a afirmação de seu cepticismo axiológico, fruto da censura à ideologia jusnaturalista e claramente ajustada à descrença positivista na objetividade (ou intersubjetividade) dos valores. Tal cepticismo não se restringe às conseqüências do voto de pureza metódica professado como condição

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 18.

⁴ MACHADO NETO, Antônio Luiz. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 216.

⁵ MURICY, Marília. *O Princípio da Moralidade Administrativa*. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/interna/principio+da+moralidade+administrativa.html>> Acesso em: 19 out. 2011.

indispensável ao vigor da ciência, mas se estende, para além da Teoria Pura do Direito, a filosofia kelseniana da justiça, a cujas luzes não existe, mas questões valorativas, qualquer objetividade possível.

Apesar da convicção kelseniana quanto à inacessibilidade dos problemas de valor a critérios racionais, e, pois, quanto à impossibilidade de estabelecer pautas de preferibilidade para as opções axiológicas, a Teoria Pura não nega lugar aos valores como integrantes da experiência jurídica e reconhece sua presença na prática profissional dos juristas. Tem-se aqui aspecto importante para a análise de sua teoria da interpretação⁶.

No que se refere ao princípio da moralidade, é necessário esclarecer alguns pontos. Inicialmente, cumpre explicar que o princípio da moralidade não se confunde com o da legalidade, nesse sentido Hely Lopes de Meirelles se utilizando da arrematação de Hauriou afirma:

[...] E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos – non omne quod licet honestum est. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para a sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem comum⁷.

Conforme se infere das palavras citadas acima, o princípio da moralidade é independente ao da legalidade. Nas palavras de Delgado

[...] enquanto o princípio da legalidade exige ação administrativa de acordo com a lei, o da moralidade prega um comportamento do administrador que demonstre haver assumido

como móbil da sua ação a própria idéia do dever de exercer uma boa administração⁸.

O princípio da moralidade é uma forma de responsabilização ética do administrador público para salvaguardar a superioridade da coerência material do sistema, bem como sobre a institucionalização da ética. Trata-se de uma positivação constitucional da moral, isto é, uma tentativa do legislador constitucional de inserir a ética na Administração Pública por meio de uma norma de direito.

3 A relação entre ética e direito

Segundo Reale a ética é entendida como a doutrina do valor do bem e da conduta humana que o visa realizar.⁹ Destarte, quem preza pela ética ao realizar uma conduta o faz de forma a respeitar o bom senso.

A Administração Pública em geral deve ser regida de forma ética. Mas que ética é esta? E como deve ser institucionalizada? Um conceito de ética não é nada fácil de explicar. Observe o que Valls afirma sobre conceito de ética:

Tradicionalmente ela é entendida como um estudo ou uma reflexão, científica ou filosófica, e eventualmente até teológica, sobre os costumes ou sobre as ações humanas. Mas também chamamos de ética a própria vida, quando conforme aos costumes considerados corretos. A ética pode ser o estudo das ações ou dos costumes, e pode ser a própria realização de um tipo de comportamento¹⁰.

E quanto ao conceito de direito? A doutrina também não chega a um consenso. Por hora vamos ficar com as palavras de Ferraz:

O direito, assim, de um lado, protege-nos do poder arbitrário, exercido à margem de toda regulamentação, salva-nos da maioria caótica e do tirano ditatorial, dá a todos oportunidades iguais e, ao mesmo tempo, ampara os desfavorecidos. Por outro lado, é também um instrumento manipulável que frustra as aspirações dos menos privilegiados e permite o uso de técnicas de controle e dominação

⁶ MURICY, Marília. *Racionalidade do direito, justiça e interpretação. Diálogo entre a teoria pura e a concepção luhmanniana do direito como sistema autopoiético*. In: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). *Hermenêutica Plural: possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 116–117.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 79.

⁸ DELGADO, José Augusto. *O Princípio da Moralidade Administrativa e a Constituição Federal de 1988*. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9917>>. Acesso em: 17 out. 2011.

⁹ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 37.

¹⁰ VALLS, Álvaro L.M. *O Que é Ética?* Editora Brasiliense, 1994, p. 7.

que, por sua complexidade, é acessível a uns poucos especialistas¹¹.

O direito da teoria jusnaturalista reconstruído racionalmente, de forma cartesiana, não reproduz a experiência concreta do direito na sociedade criando uma distância entre teoria e práxis.¹²

A partir do século XIX a positividade do direito se dá, e com isso, aumenta a segurança pelo fato do direito tornar-se escrito. Todavia, a mutabilidade do direito passa a ser regra, sendo isso característica da positividade do direito, segundo Luhmann. Ganha forma a ideia de se existir apenas um direito, isto é, o positivismo.

A partir do século XX o direito aumenta sua força como forma de resolução de conflitos sociais através de aplicação da norma ao caso concreto. “O jurista contemporâneo preocupa-se, assim, com o direito que ele postula ser um todo coerente, relativamente preciso em suas determinações, orientado para uma ordem finalista, que protege a todos indistintamente¹³”.

Todavia, no que se refere à ética o direito não parece ser a melhor solução para a sua falta no âmbito da Administração Pública.

Cortina parte de uma classificação da ética em seis grandes gêneros: éticas normativas e descritivas, naturalistas e não naturalistas, cognitivistas e não cognitivistas.¹⁴ E utiliza-se de Kant para concluir que o cognitivismo “não é uma questão de verdade ou falsidade, mas de argumentação racional acerca da correção e da validade¹⁵”.

Para saber de que ética estamos tratando, necessário se faz conhecer o seu objeto e tratar não só da teoria, mas também da prática. Observe o que afirma Cortina:

O objeto da ética são as normas, das quais, não se pode dizer que sejam verdadeiras ou falsas, mas sim se são corretas ou incorretas. E cabe argumentar racionalmente acerca de sua correção ou incorreção: se há um discurso teórico, também se faz necessário um discurso prático, que nos permite

distinguir entre as normas válidas e as meramente vigentes¹⁶.

A valorização da ética como instrumento de gestão pública insere-se, por inteiro, no esforço de revitalização e modernização da Administração Pública. Ademais, este é um dos aspectos que falta para torná-la não só eficiente quanto aos resultados, mas também democrática no que se refere ao modo pelo qual esses resultados são alcançados.

Pela institucionalização da ética na Administração Pública busca-se reverter o crescente ceticismo da sociedade a respeito da moralidade da Administração Pública e resgatar e atualizar a noção de serviço público, o que abrange inclusive o dever de prestar contas do conteúdo ético do desempenho dos servidores, em particular os que têm responsabilidade de decisão.

Da ética decorreram o direito e a moral e ao longo da história, desde a Grécia antiga se tentou distinguir o direito da moral. Segundo Machado Neto:

De um ângulo sociológico, poderíamos estabelecer ainda uma relação genética entre moral e direito, considerando que uma sociedade passa a conferir a nota de exigibilidade e a consequente imposição inexorável através da sanção organizada a toda exigência moral que se tenha tornado essencial à vida e ao equilíbrio do grupo¹⁷.

Destarte, o supracitado autor conclui que o direito tutela o que a sociedade considera como o mínimo moral imprescindível à sua sobrevivência, isto é, quando um costume deixa de ser apenas uma exigência moral e passa a ser considerado algo essencial para a vida do grupo, e a sanção seria a garantia do seu cumprimento.

Ética, direito e moral influenciam diretamente na sociedade. O hábito das pessoas reflete na Administração Pública, nas regras jurídicas e morais. Ao tratar de ciências que interferem na sociedade, como é o caso da ética e do direito, é inevitável tratar das ideias de Durkheim, que é considerado o pai da sociologia.

[...] O hábito coletivo não existe apenas em estado de imanência nos atos sucessivos que ele determina, mas se exprime de uma vez por todas, por um privilégio cujo exemplo não encontramos no reino biológico, numa fórmula que se repete de boca em boca, que se transmite pela educação, que se fixa através da escrita. Tais são a origem e a natureza das

¹¹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 9–10.

¹² *Ibidem*, p. 47.

¹³ *Ibidem*, p. 57.

¹⁴ CORTINA, Adela. *A ética sem moral*. Tradução Marcos Marcionilo. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 44.

¹⁵ *Ibidem*, p. 45.

¹⁶ *Ibidem*, p. 45.

¹⁷ MACHADO NETO, Antônio Luiz. *Sociologia Jurídica*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 177.

regras jurídicas, morais, dos aforismos e dos ditos populares, dos artigos de fé em que as seitas religiosas ou políticas condensam suas crenças, dos códigos de gosto que as escolas literárias estabelecem, etc. Nenhuma dessas maneiras de agir ou de pensar se acha por inteiro nas aplicações que os particulares fazem delas, já que elas podem inclusive existir sem serem atualmente aplicadas. [...] O hábito coletivo não existe apenas em estado de imanência nos atos sucessivos que ele determina, mas se exprime de uma vez por todas, por um privilégio cujo exemplo não encontramos no reino biológico, numa fórmula que se repete de boca em boca, que se transmite pela educação, que se fixa através da escrita. Tais são a origem e a natureza das regras jurídicas, morais, dos aforismos e dos ditos populares, dos artigos de fé em que as seitas religiosas ou políticas condensam suas crenças, dos códigos de gosto que as escolas literárias estabelecem, etc. Nenhuma dessas maneiras de agir ou de pensar se acha por inteiro nas aplicações que os particulares fazem delas, já que elas podem inclusive existir sem serem atualmente aplicadas¹⁸.

O que se percebe é que não basta que haja previsão normativa por meio de códigos, é preciso que eles sejam aplicados de forma coerente, não deve simplesmente sugerir e existir. Nesse mesmo sentido qualquer norma jurídica pode existir, mas não ser atualmente aplicada. Todavia, isto não deveria ocorrer em relação às normas morais.

Durkheim também trata da relação entre ética, direito e moral:

[...] No que concerne ao detalhe das regras jurídicas e morais, elas não teriam, por assim dizer, existência por si mesmas, mas seriam apenas essa noção fundamental aplicada às circunstâncias particulares da vida e diversificada conforme os casos. Portanto, o objeto da moral não poderia ser esse sistema de preceitos sem realidade, mas a idéia da qual decorrem e da qual não são mais que aplicações variadas. Assim, todas as questões que a ética se coloca ordinariamente se referem, não a coisas, mas a idéias; o que se trata de saber é em que consiste a idéia do direito, a idéia da moral, e não qual a natureza da moral e do direito considerados em si mesmos [...] ¹⁹.

Quando se trata de ideias éticas, percebe-se que não se há uma preocupação com a coisa, mas sim com a ideia do que a coisa consiste. A relação do direito com a ética é complementar e muitas vezes confundida ao

longo da história. Entendemos que não há confusão entre direito e ética, que tratam de coisas diferentes e possuem objetivos diferentes.

4 Patrimonialismo e Neopatrimonialismo

Ao se fazer uma análise histórica superficial da Administração Pública no Brasil, percebe-se que se sofre com a corrupção desde 1808 quando houve o êxodo da família real portuguesa da sua sede em Portugal ao então Brasil Colônia. E essa administração patrimonialista continua trazendo reflexos nefastos para a Administração Pública brasileira. O patrimonialismo e o neopatrimonialismo explicam um pouco desse hábito nefasto de corrupção que embriaga a Administração Pública brasileira.

A dominação patrimonial se exerce em virtude do pleno direito pessoal e seria originariamente de uma tradição. Para Shwartzman, o patrimonialismo está presente na genética dessa contemporaneidade quando ele afirma que “a dominação política racional-legal é filha do casamento entre o patrimonialismo dos regimes absolutistas e a burguesia emergente” ²⁰. Ainda segundo o citado autor o fenômeno da industrialização, juntamente com aspectos de modernidade, associado a traços tradicionais de cultura política patrimonialista, configura-se o que se denomina de neopatrimonialismo.

Enquanto Schwartzman tende a centralizar na burocracia estatal o ônus do neopatrimonialismo, Domingues destaca três pontos importantes em relação ao caráter patrimonialista do Estado: I) a atuação dos *agentes societários*; ele sustenta que embora o patrimonialismo contemporâneo tenha no Estado o seu sustentáculo, a sociedade civil tem papel fundamental nessa construção; por exemplo, indivíduos que subornam guardas de trânsito e grandes corporações que infiltram seus negócios na Administração Pública, a partir de participações em financiamentos de campanhas eleitorais; (II) o caráter moderno do patrimonialismo, ou seja, a presença desse caráter concomitantemente com um aparelho burocrático, eficiente muitas vezes, onde a forma de dominação não é tradicional, no sentido weberiano da palavra; e (III) uma lógica dual, onde há presença de uma burocracia racional-legal, mas onde, ocultamente, emergem as práticas patrimonialistas, que no plano

¹⁸ DURKHEIM, Emile: *As regras do método sociológico*. Disponível em: <http://www.4shared.com/dir/KV1sUjaA/_online.html>. Acesso em: 9 maio 2012.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do Autoritarismo Brasileiro*. Disponível em: <http://www.schwartzman.org.br/simon/bases/bases.htm#_1_2_>. Acesso em: 10 jul. 2011.

macro (nas grandes falcatruas), existe uma crescente dificuldade de legitimação, apesar de passividade da sociedade e da presença de uma mídia cada vez mais pirotécnica, e no plano micro (nas pequenas propinas), não havendo maiores questionamentos de sua legitimidade formal, tendo o cidadão, muitas vezes, vergonha de ser honesto.²¹

Parece claro, que aspectos presentes na gênese da sociedade civil brasileira e do Estado brasileiro respondem às muitas questões relativas ao porquê do insistente caráter patrimonialista na contemporaneidade.

Esse caráter neopatrimonialista implica descumprimento ao princípio da moralidade administrativa. Com muita precisão aduz Carvalho Filho:

[...] o que pretendeu o constituinte foi exatamente coibir essa imoralidade no âmbito da Administração. Pensamos, todavia, que somente quando os administradores estiverem realmente imbuídos de espírito público é que o princípio será efetivamente observado.²²

Deve-se evitar que o neopatrimonialismo se institua na Administração Pública brasileira, é preciso ter consciência de que os bens públicos utilizados pelos servidores e gestores na Administração Pública são do estado e devem assim ser utilizados e não como extensão do patrimônio particular de quem usa. E uma das soluções para isso é a institucionalização da ética na Administração Pública.

5 A institucionalização da ética na Administração Pública

Percebe-se que devido ao histórico na Administração Pública “a ideia de moralidade administrativa nasceu vinculada à de desvio de poder”²³, sendo este classificado em excesso de poder e desvio de finalidade.

Desvio de poder é o uso indevido que a autoridade administrativa, dentro de seu campo de discricionariedade, faz da potestas que lhe é conferida para atingir finalidade pública ou privada,

diversa daquela que a lei preceituara. Desvio de Poder é o desvio do poder discricionário, é o afastamento da finalidade do ato. É a ‘aberratio finis legis’.²⁴

Já o desvio de finalidade na lição de Hely Lopes Meirelles:

[...] os fins da Administração consubstanciam-se na defesa do interesse público, assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens lícitamente almeçadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura desvio de finalidade.²⁵

A Administração Pública, por meio de seus gestores, deve sempre respeitar as leis, os princípios e a Constituição Federal, não sendo a discricionariedade um cheque em branco assinado pelo povo para que o gestor faça o que bem entende do Erário.

A discricionariedade não implica – e bem o diz Diogo Figueiredo de Moreira Neto – em transportar para o direito público o princípio da autonomia da vontade da Administração. Trata-se, com ela, de bem gerir as necessidades de integração da lei, buscando, entre as várias possibilidades, nela contidas, de individualização da decisão administrativa, a alternativa mais consonante com o interesse público.²⁶

O gestor não está acima do ordenamento jurídico nem dos princípios que regem a Administração Pública. Não se pode conceber uma boa Administração Pública regida com excesso de poder e desvio de finalidade.

Outrossim, percebe-se que a influência da positivação da norma para se institucionalizar a ética não parece resolver esse problema social. Cossio exemplifica a ineficiência da positivação quando afirma que se as determinações criadas pelo legislador fossem o direito positivo, bastaria se proibir o homicídio para acabar com ele²⁷.

A criação de leis em seu sentido lato é ou não suficiente para se fortalecer a institucionalização da

²¹ DOMINGUES, J.M. *Sociologia e modernidade – para entender a sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro. Ed. Civilização, 1999. (Cap. 3: O estado, a democracia e a cidadania).

²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 18.

²³ LOPES, MAURICIO Antônio Ribeiro. *Ética e Administração Pública*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 36.

²⁴ JÚNIOR, José Cretella. *Manual de Direito Administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Fonense, 2000, p.176 – 177.

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. atualizada por Eurico Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 81.

²⁶ MURICY, Marília (2001). *O procurador do Estado e a ética profissional*. Revista Jurídica APERGS: Advocacia do Estado. Ano 1, nº 1, Set. 2001. Porto Alegre: Metrópole, p. 135.

²⁷ COSSIO, Carlos. *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*. Buenos Aires: Arayú, 1954, pp. 77–78.

ética? Segundo inferimos de Cossio, não parece ser suficiente a criação de norma, em seu sentido lato, para se resolver problemas sociais. No caso das leis, estas podem até funcionar como reflexo da vontade da maioria, mas não servem para efetivar a política pública.

Caso haja previsão normativa jurídica, quem cometer algo dito antiético responderá processo administrativo e poderá ser condenado administrativamente, mas isto não implicará, necessariamente, numa diminuição de cometimento de condutas antiéticas na Administração Pública. E, para que isto ocorra, é necessário que haja previsão legal, em seu sentido lato de norma jurídica? Não bastaria se aplicar normas éticas universais? Não nos parece ser por meio da positivação a solução desse problema social.

Conclusão

Kelsen trata da relação entre direito e moral, e chega a conclusão de que muitas vezes as sanções morais realizadas pelas censuras dos nossos pares são mais graves do que a sanção trazida pela norma jurídica.

Não precisa ter mais de uma pessoa para acontecer uma ordem moral, a regra moral está ligada a um sentimento interno. É uma força de dentro para fora, não sendo superior a pessoa. Não pode impor com o uso da força a conduta moral, além de não ter uma sanção para tal conduta, o comportamento ou a conduta imoral, deve ser, desaprovada, pelo próprio indivíduo. Apesar da provação ou desaprovação dos pares serem recebidas como recompensa ou castigos, representando por muitas vezes sanções, até mais duras e eficazes, com relação à norma²⁸.

Todavia, parece haver uma inversão de valores e o povo brasileiro parece se acostumar com o inacostumável. Num país onde CPIs acabam em *pizza*, nada parece mais surpreender a população no que se refere às sanções morais no âmbito da Administração Pública.

Talvez o resgate da ética kantiana onde a autonomia e a autolegislação demonstram o caráter peculiar do homem, pudesse ser um início da solução do problema aqui proposto. Trata-se de uma ética formal, logo universal e racional, válida para todo o mundo. Afirma-se que é uma ética deontológica, que

implica que o homem atua moralmente quando o faz por um dever, que é o respeito à lei. Kant afirma que há tipos de ações: ações contrárias ao dever; ações conforme o dever; ações por dever, esta última tem valor moral, que deveria ser seguido, isto é, deve-se agir por uma máxima. Trata-se de imperativo categórico: "Aja de tal forma que possa querer ao mesmo tempo que se torne lei universal"²⁹. O *bom* para Kant: a boa vontade é a que atua por um dever. O dever é sempre um fim em si mesmo.

E isso é que esperamos dos gestores públicos brasileiros que hajam de forma ética e respeitando a Constituição Federal. Destarte, ao analisar a ética na Administração Pública, percebe-se que ainda há um longo caminho a ser percorrido. Finalmente, caso tenhamos despertado o interesse para a temática e contribuído para a percepção e problematização da ética na Administração Pública, alcança-se o mister deste singelo artigo.

Referências

- AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. Malheiros. São Paulo, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.
- CORTINA, Adela, *A ética sem moral*. Tradução Marcos Marcionilo. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- DELGADO, José Augusto. *O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988*. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9917>>. Acesso em: 17 out. 2011.
- DOMINGUES, J.M. *Sociologia e modernidade – para entender a sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização, 1999.
- DURKHEIM, Emile: *As regras do método sociológico*. Disponível em: <http://www.4shared.com/dir/KV1sUjaA/_online.htmlr>. Acesso em: 9 maio 2012.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

²⁸ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Justiça e Direito, p. 29.

²⁹ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Tradução de Afonso Bertagnoli. São Paulo, 2004. Disponível em: <http://www.4shared.com/dir/KV1sUjaA/_online.htmlr>. Acesso em: 2 maio 2012.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Tradução de Afonso Bertagnoli. São Paulo, 2004. Disponível em: <http://www.4shared.com/dir/KV1sUjaA/_online.html>. Acesso em: 2 maio 2012.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Justiça e Direito.

JÚNIOR, José Cretella. *Manual de Direito Administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. *Ética e Administração Pública*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MACHADO NETO, Antônio Luiz. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. *Sociologia Jurídica*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. atualizada por Eurico Andrade Azevedo, Décio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MURICY, Marília. *O Princípio da Moralidade Administrativa*. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/interna/principio+da+moralidade+administrativa.html>> . Acesso em: 19 out. 2011.

_____. O Procurador do Estado e a ética profissional. In: *Revista Jurídica APERGS: Advocacia do Estado*. Ano 1, nº 1, set. 2001. Porto Alegre: Metrópole, 2001.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do Autoritarismo Brasileiro*. Disponível em: <http://www.schwartzman.org.br/simon/bases/bases.htm#_1_2>. Acesso em: 10 jul. 2011.

VALLS, Álvaro L.M. *O Que é Ética?* Editora Brasiliense, 1994.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.794, de 2 de abril de 2013.

Altera a Lei 12.546, de 14 de dezembro de 2011, quanto à contribuição previdenciária de empresas dos setores industriais e de serviços; permite depreciação de bens de capital para apuração do Imposto de Renda; institui o Regime Especial de Incentivo ao Desenvolvimento da Infraestrutura da Indústria de Fertilizantes; altera a Lei 12.598, de 22 de março de 2012, quanto à abrangência do Regime Especial Tributário para a Indústria de Defesa; altera a incidência da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins na comercialização da laranja; reduz o Imposto de Renda devido pelo prestador autônomo de transporte de carga; altera as Leis 12.715, de 17 de setembro de 2012, 7.713, de 22 de dezembro de 1988, 10.925, de 23 de julho de 2004, e 9.718, de 27 de novembro de 1998; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 03/04/2013.

Lei 12.799, de 10 de abril de 2013.

Dispõe sobre a isenção de pagamento de taxas para inscrição em processos seletivos de ingresso nos cursos das instituições federais de educação superior.

Publicada no *DOU* de 11/04/2013.

Medida Provisória 608, de 28 de fevereiro de 2013.

Dispõe sobre crédito presumido apurado com base em créditos decorrentes de diferenças temporárias oriundos de provisões para créditos de liquidação duvidosa nas condições que estabelece e dispõe sobre os títulos de crédito e instrumentos emitidos por instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, para composição de seu patrimônio de referência, e altera a Lei 12.249, de 11 de junho de 2010.

Publicado no *DOU* de 1º/03/2013.

Medida Provisória 609, de 8 de março 2013.

Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins – Importação incidentes sobre a receita decorrente da venda no mercado interno e sobre a importação de produtos que compõem a cesta básica, e dá outras providências.

Publicado no *DOU* de 08/03/2013.

Decreto 7.943, de 5 de março de 2013.

Institui a Política Nacional para os Trabalhadores Rurais Empregados.

Publicado no *DOU* de 06/03/2013.

Decreto 7.944, de 6 de março de 2013.

Promulga a Convenção 151 e a Recomendação 159 da Organização Internacional do Trabalho sobre as Relações de Trabalho na Administração Pública, firmadas em 1978.

Publicado no *DOU* de 07/03/2013.

Decreto 7.947, de 8 de março de 2013.

Altera a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto 7.660, de 23 de dezembro de 2011.

Publicado no *DOU* de 08/03/2013.

Decreto 7.950, de 12 de março de 2013.

Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

Publicado no *DOU* de 13/03/2013.

Decreto 7.953, de 12 de março de 2013.

Promulga o Acordo sobre Tráfico Ilícito de Migrantes entre os Estados Partes do Mercosul, firmado em Belo Horizonte, em 16 de dezembro de 2004, com as correções contidas do texto da Fé de Erratas ao Acordo, firmado em 28 de junho de 2007.

Publicado no *DOU* de 13/03/2013.

Decreto 7.957, de 12 de março de 2013.

Institui o Gabinete Permanente de Gestão Integrada para a Proteção do Meio Ambiente; regulamenta a atuação das Forças Armadas na proteção ambiental; altera o Decreto 5.289, de 29 de novembro de 2004, e dá outras providências.

Publicado no *DOU* de 13/03/2013.

Decreto 7.962, de 15 de março de 2013.

Regulamenta a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.

Publicado no *DOU* de 15/03/2013.

Decreto 7.963, de 15 de março de 2013.

Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo.

Publicado no *DOU* de 15/03/2013.

Decreto 7.971, de 28 de março de 2013.

Altera a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo Decreto 7.660, de 23 de dezembro de 2011.

Publicado no *DOU* de 1º/04/2103.

Decreto 7.975, de 1º de abril de 2013.

Altera o Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

Publicado no *DOU* de 02/04/2103.



Corte Especial

Petição Criminal 0072918-85.2010.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
Requerentes: Alexandre Carlos Magno Mendes Pimentel e outro
Luciana Silva Kawano
Advogados: Dr. Ismerino Roriz Soares de Carvalho e Toledo e outros
Requeridas: Juízas Substitutas do Trabalho – TRT
Advogados: Dr. Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e outros
Dra. Raquel Botelho Santoro e outros
Dr. André Luiz Gerheim e outros
Dra. Kárida Coelho Monteiro e outros
Publicação: e-DJF1 de 1º/03/2013, p. 176

Ementa

Ação penal privada. Queixa-crime. Descrição genérica dos fatos. Ausência de demonstração individualizada dos fatos. Inépcia da inicial. Art. 41 do CPP. Inobservância. Rejeição.

I. De acordo com o art. 41 do CPP, a denúncia ou queixa deve conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, de modo a individualizar a conduta do agente de forma pormenorizada, a fim de estabelecer o elo de ligação entre o acusado e o delito a ele imputado.

II. O art. 395, III, do CPP, por sua vez, exige justa causa para o recebimento da denúncia.

III. É inepta, pois, a queixa-crime que não individualiza a conduta de cada uma das quereladas limitando-se a descrever o fato criminoso como se todas as quereladas tivessem proferido as mesmas ofensas à honra dos querelantes, sem distinção, e sem qualquer suporte probatório mínimo, conduz à inépcia da inicial, por inobservância dos requisitos legais (art. 41 do CPP).

IV. Deve ser rejeitada a queixa-crime também quando desacompanhada de suporte probatório mínimo (justa causa) de ordem a amparar a acusação deduzida.

V. Queixa-crime que se rejeita, por inobservância do art. 41 do CPP e em conformidade com o art. 395, III, do CPP.

Acórdão

Decide a Corte, por unanimidade, rejeitar a queixa-crime.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 21/02/2013.

Desembargador Federal Néviton Guedes, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Cuida-se de queixa-crime oferecida por Alexandre Carlos Magno Mendes Pimentel e Luciana Silva Kawano, advogados militantes perante a Seccional da OAB de Goiânia/GO, em face das Juízas Trabalhistas Substitutas Rosana Rabello Padovani Messias, Alciane Margarida de Carvalho e Jeovana Cunha de Faria Rodrigues, todas vinculadas ao TRT 18ª Região, por suposta prática dos

crimes descritos nos arts. 138, 139 e 140, todos do Código Penal.

Consoante se extrai da inicial acusatória, as juízas trabalhistas substitutas, ora quereladas, são acusadas de, em unidade de desígnios, com o propósito de injuriar, difamar e caluniar os querelantes, tramarem um modo de abalar a credibilidade dos advogados perante o seu órgão de classe, após representações por eles apresentadas em face das quereladas perante a Corregedoria Regional e Corregedoria Nacional de Justiça no âmbito do CNJ, quando, segundo alegam,

passaram a ser alvos de ofensas às suas honras subjetivas, à sua boa fama perante a comunidade jurídica, imputando-lhes fatos sabidamente falsos, definidos como crimes.

Relatam os querelantes que, no dia 31/05/2010, no gabinete da Presidência da OAB/GO, na presença do sr. presidente e conselheiros da Seccional de Goiânia, as quereladas teriam tecido inúmeros comentários sobre as suas pessoas, com o único e firme propósito de ofendê-los e diminuir a sua credibilidade, mediante as seguintes afirmações:

Que os Querelantes apresentaram procurações falsas perante processos que tramitam perante a Justiça do Trabalho de Goiânia/GO;

Que os Querelantes patrocinaram vários processos em conluio com a parte adversa para prejudicar os seus constituintes, em 'lide simulada';

Que os Querelantes atuam de forma irregular perante a Justiça do Trabalho de Goiânia/GO;

Que os Querelantes são pessoas desonestas.

Em suas respostas (fls. 150–163, fls. 412–429 e fls. 505–516, respectivamente), alegam as quereladas, em síntese, que não há provas suficientes das supostas condutas criminosas, pelo que devem ser sumariamente absolvidas e que a peça acusatória é inepta, pois, além da inexistência de suporte probatório mínimo (CPP, art. 395, III), não houve a devida exposição dos alegados fatos criminosos (CPP, art. 395, I).

Os querelantes, por sua vez, ao se manifestarem acerca das defesas prévias e documentos acostados pelas quereladas (fls. 565–568), sustentam que a queixa-crime preenche os requisitos formais de admissibilidade, devendo, por isso, ser recebida e não vislumbram no caso a hipótese de exclusão de ilicitude a permitir a absolvição sumária.

O Ministério Público Federal, por meio de sua Procuradoria Regional da República, manifestou-se pelo recebimento da queixa-crime (fls. 572–577).

Às fls. 590–624, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Goiás requer sua admissão nos autos como assistente dos querelantes, como lhe faculta o art. 49 da Lei 8.906/1994.

À fl. 630, determinei a retirada do feito da pauta do dia 31/01/2013 e sua reinclusão na pauta do dia 21/02/2013, após vista dos autos aos requerentes e requeridas acerca do pedido de admissão da OAB/GO como assistente no presente feito.

Os querelantes se manifestaram à fl. 635, concordando com o ingresso da OAB/GO como assistente no feito. As quereladas, às fls. 637–643, requerem seja indeferido o pedido de assistência

formulado pela OAB/GO, por lhe carecer interesse jurídico capaz de justificar o seu ingresso no feito enquanto assistente simples ou qualificado, sendo o seu interesse meramente político.

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Passo a votar.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Inicialmente, indefiro o pedido de intervenção da OAB/GO como assistente dos querelantes, por não se vislumbrar qualquer interesse jurídico daquela Seccional no presente feito; por se confundirem membros da direção da OAB/GO com testemunhas do fato criminoso; e, finalmente, como se verá, por entender inepta a presente queixa-crime, o que, de toda forma, tornaria prejudicada qualquer intervenção daquela Seccional.

Julgo inepta a queixa-crime ora apresentada, primeiro, por faltar suporte probatório mínimo que a embase (justa causa), no caso, por exemplo, alguma declaração prestada (subscrita ou por depoimento) pelo presidente da OAB/GO ou dos conselheiros da Seccional de Goiânia, que estavam presentes no gabinete da Presidência naquele fatídico dia (31/05/2010), que confirmasse as alegadas ofensas perpetradas pelas quereladas; segundo, por não especificar a conduta de cada uma das quereladas, como seria de indicar quais as palavras que elas disseram individualmente, no caso, qual delas disse expressamente que “os querelantes apresentaram procurações falsas perante processos que tramitam perante a Justiça do Trabalho de Goiânia/GO”, ou afirmou textualmente que “os querelantes patrocinaram vários processos em conluio com a parte adversa para prejudicar os seus constituintes, em ‘lide simulada’, ou que “os Querelantes atuam de forma irregular perante a Justiça do Trabalho de Goiânia/GO”, ou, ainda, qual delas acusou que “os Querelantes são pessoas desonestas”.

Com efeito, de acordo com o art. 41 do CPP, a denúncia ou queixa deve conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, de modo a individualizar a conduta do agente de forma

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Novély Vilanova, Tourinho Neto, Catão Alves, Jirair Aram Meguerian, Olindo Menezes, Tolentino Amaral, Hilton Queiroz, Ítalo Mendes, João Batista Moreira, Neuza Alves, Reynaldo Fonseca, Mônica Sifuentes e Kássio Marques.

pormenorizada, a fim de estabelecer o elo de ligação entre o acusado e o delito a ele imputado.

A queixa-crime não cuidou de individualizar a conduta de cada uma das quereladas, apenas descreve o fato criminoso como se todas elas tivessem proferido as mesmas ofensas à honra dos querelantes, sem distinção.

No caso, os querelantes afirmam textualmente que as quereladas, em unidade de desígnios, com o propósito de injuriá-los, difamá-los e caluniá-los, tramaram um modo de abalar a credibilidade dos advogados perante o seu órgão de classe e, assim procedendo, teriam feito as afirmações acima transcritas. Contudo, como se disse, é dever do acusador individualizar a conduta das quereladas, principalmente por não se cuidar de crime societário. Aliás, mesmo no caso dos crimes societários, o Supremo tem reavaliado a sua jurisprudência, que flexibilizava a necessidade de individualização de condutas.

Também este Tribunal, na linha da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, vem se posicionando no sentido de considerar inepta a queixa-crime quando ela não consegue estabelecer um vínculo entre o querelado e o delito a ele imputado, ou não apresenta justa causa.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A HONRA. INJÚRIA E DIFAMAÇÃO CONTRA CIRURGIÃO PLÁSTICO. TERMOS USADOS PELA PACIENTE EM COMUNICAÇÃO AO CRM. ANIMUS DIFFAMANDI E INJURIANDI. INEXISTÊNCIA. AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DO FATO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA

A falta de justa causa para a ação penal deve ser reconhecida quando, de plano, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a extinção da punibilidade, a ilegitimidade da parte ou a ausência de condição exigida pela lei para o exercício da ação penal (CPP, artigo 43, I, II e III).

No tocante aos crimes de difamação e injúria, restou evidenciada, no caso concreto, a atipicidade do fato ante a falta do elemento subjetivo consubstanciado no propósito de ofender a reputação do médico e sua esposa, ou a sua dignidade e decoro.

Para o recebimento da queixa-crime é necessário que a petição inicial venha instruída de maneira a indicar a plausibilidade da acusação, ou seja, um suporte mínimo de prova e indício de imputação.

Os crimes contra a honra reclamam, para a sua configuração, além do dolo, um fim específico, que

é a intenção de macular a honra alheia. Inexistente o dolo específico - a intenção de ofender e injuriar - elementos subjetivos dos respectivos tipos, vale dizer, o agente praticou o fato ora com animus narrandi, ora com animus criticandi, não há falar em crime de injúria ou difamação.

Ordem CONCEDIDA para trancar a ação penal.

(STJ - HC 43955/PA, Relator Ministro PAULO MEDINA, Órgão Julgador SEXTA TURMA, data do Julgamento 03/08/2006, data da Publicação/Fonte DJ 23/10/2006 p. 357)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO NO SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA A HONRA. ARTIGOS 138, 139 E 140, TODOS DO CÓDIGO PENAL. QUEIXA - CRIME. REQUISITOS. ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INÉPCIA.

1. Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias. Vale dizer, todos os fatos devem ser bem descritos, em detalhes, com narração pormenorizada da conduta do agente, de modo a estabelecer um vínculo entre o acusado e o delito a ele imputado.

2. Queixa - crime não expõe de forma suficiente o fato criminoso imputado ao querelado, referindo-se, genericamente, à ofensa e prejuízo ocasionado pelo querelado ao querelante, em razão de sua conduta.

3. “A simples conduta do Querelado de apresentar representação perante o Ministério Público Estadual, relatando fatos envolvendo supostamente o Querelante e ex-funcionária do CRESS, [...] não representa o dolo específico que a figura típica requer, qual seja: o animus de caluniar, difamar e injuriar”.

4. Inicial que não esclarece se o querelado agiu com dolo ou se tinha potencial consciência da ilicitude do fato. Olvida-se, pois, de demonstrar a subsunção do comportamento à norma penal incriminadora, impondo-se o reconhecimento de sua inépcia.

5. Constatado que a denúncia não logrou estabelecer um vínculo entre o querelado e o delito a ele atribuído, havendo nítida carência na descrição do comportamento imputado, tem-se como caracterizada sua inépcia, impondo-se a rejeição. Precedentes.

6. Recurso em Sentido Estrito não provido.

(TRF1 - RSE 0019856-63.2011.4.01.3600/MT; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 21/09/2012, P. 778)

AÇÃO PENAL PRIVADA - QUEIXA - CRIME - DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS - INÉPCIA - ARTIGO 41 DO CPP - REJEIÇÃO.

1- Descrição genérica de fatos, sem demonstração das circunstâncias em que ocorreu

a conduta tida por criminosa, conduz à inépcia da queixa - crime, por inobservância dos requisitos legais (art. 41 do CPP).

2- Notícia dada por outrem, no caso, advogado dos querelados, sobre a instauração de incidente de insanidade mental em face da querelante, em autos de procedimento criminal, não demonstra o animus de difamar ou injuriar imputado aos querelados, necessário para a configuração de crime contra a honra.

3- Queixa - crime rejeitada, por inobservância de requisitos legais, nos termos do artigo 41 c/c 43, I, do CPP.

(TRF1 - QCR 2006.01.00.036158-7/DF; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, CORTE ESPECIAL, DJ 03/08/2007, p. 02)

Ora, o art. 395 do CPP é expresso em determinar a rejeição da denúncia ou da queixa quando *faltar justa causa para o exercício da ação penal* (inciso III).

O art. 395, III, do CPP, exige justa causa¹ para o desenvolvimento legítimo de uma acusação. Os autores têm entendido a justa causa ora como sendo as condições em geral da ação penal, ora como suporte probatório mínimo. Mas mesmo quando entendam como condições da ação penal a existência de um suporte probatório mínimo a embasar a denúncia ou a queixa crime (Denílson Feitoza. *Direito Processual Penal*. RJ: Impetus, 2010, p. 252).

Mesmo o admirado Eugênio Pacelli tem doutrina consagrada entre nós, em que depois de bem interpretar a justa causa condição essencial à peça acusatória, completa por dizer que

até mesmo para o fim de impedir o indiciamento no curso de inquérito policial, parecesse possível o manejo da ausência de justa causa, quando absolutamente inexistentes indícios probatórios para tal valoração (STF – Inq. No. 2.041/MG, rel. Celso de Mello, em 06/10/2003).

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal pacificou jurisprudência já antiga sobre o que poderíamos chamar de regime jurídico da inicial acusatória. Em decisões que não encontram dissidência, vem ao longo dos tempos insistindo o nosso Pretório Excelso serem, entre outros, os seguintes pressupostos essenciais à peça acusatória:

(I) Deve a denúncia ou queixa crime conter elementos probatórios mínimos que embasem a denúncia;

(II) Deve a peça acusatória individualizar a conduta dos acusados, quando imputar fatos a mais de um indivíduo.

(II.a) Deve estabelecer um vínculo individual entre o fato imputado e o acusado/querelado.

(II.b) Deve concretizar o tipo penal em todas as suas circunstâncias, para tanto indicando em concreto, de forma precisa e determinada, os elementos que compõem o tipo penal como manifestados na realidade.

(III) Em decorrência de tudo isso, cuidando-se de crime contra a honra, deve também indicar em concreto as palavras manifestadas pelos acusados, de ordem a possibilitar a ampla defesa e a possibilidade de formação de convencimento do julgador.

Para demonstrar o que se disse, tomo a liberdade de referir as seguintes decisões proferidas por nossa Excelsa Corte.

Decisão exigindo individualização da conduta, excluindo a possibilidade de acusar-se alguém apenas por encontra-se presente no momento e local do crime (cito):

RELATOR MIN. JOAQUIM BARBOSA, DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012.

Ementa: Habeas Corpus. Crime militar. Atipicidade e crime impossível. Necessidade de reexame probatório. Inviabilidade. Denúncia. Falta de individualização da conduta. Inépcia. Ordem parcialmente concedida. A constatação da atipicidade da conduta e da configuração de crime impossível, no caso, exige a realização de amplo e apurado reexame do conjunto fático-probatório dos autos de origem, o que é inviável na via processual do habeas corpus. “A denúncia deve conter a exposição do fato delituoso, descrito em toda a sua essência e narrado com todas as suas circunstâncias fundamentais. (...) Denúncia que deixa de estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente aos eventos delituosos qualifica-se como denúncia inepta” (HC 84.580/SP, rel. min. Celso de Mello, DJe nº 176, publicado em 18.09.2009). Ordem concedida em parte.

[...]

Procede, porém, a alegação de inépcia da denúncia, que não individualizou a conduta e se mostra *genérica* em relação ao paciente, o qual foi incluído na peça acusatória meramente por estar presente na embarcação de onde se tentou subtrair o combustível e dela ser o comandante.

Como se sabe, a mera invocação da presença a bordo e da condição de comandante da embarcação, sem a correspondente descrição de determinado comportamento típico que vincule o agente ao delito, não é suficiente à formulação de acusação estatal.

¹ Eugênio Pacelli de Oliveira. Curso de Processo Penal. RJ: Lumen Iuris, 2011, p. 116.

Há ainda decisão do Supremo consignando expressamente que

O sistema jurídico vigente no Brasil – tendo presente a natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático - impõe, ao Ministério Público, notadamente no denominado reato societário, a obrigação de expor, na denúncia, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a participação de cada acusado na suposta prática delituosa. – O ordenamento positivo brasileiro – cujos fundamentos repousam, dentre outros expressivos vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, no postulado essencial do direito penal da culpa e no princípio constitucional do *due process of law* (com todos os consectários que dele resultam) – repudia as imputações criminais genéricas e não tolera, porque ineptas, as acusações que não individualizam nem especificam, de maneira concreta, a conduta penal atribuída ao denunciado. (Cito a ementa):

HC 88875/AM - AMAZONAS - HABEAS CORPUS - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO - Julgamento: 07/12/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma, DJe-051 DIVULG 09-03-2012 PUBLIC 12-03-2012.

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” - CRIME DE DESCAMINHO NA SUA FORMA TENTADA (CP, ART. 334, “CAPUT”, C/C O ART. 14, II) - RESPONSABILIDADE PENAL DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES - DENÚNCIA QUE NÃO ATRIBUI, AO PACIENTE (SÓCIO), COMPORTAMENTO ESPECÍFICO E INDIVIDUALIZADO QUE O VINCULE, COM APOIO EM DADOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS, AO EVENTO DELITUOSO - INÉPCIA DA DENÚNCIA - PEDIDO DEFERIDO, ESTENDENDO-SE, DE OFÍCIO, POR IDENTIDADE DE SITUAÇÕES, OS EFEITOS DA DECISÃO CONCESSIVA DE “HABEAS CORPUS” AOS DEMAIS LITISCONSORTES PENAIS PASSIVOS. PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO - OBRIGAÇÃO DE O MINISTÉRIO PÚBLICO FORMULAR DENÚNCIA JURIDICAMENTE APTA. - O sistema jurídico vigente no Brasil - tendo presente a natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático - impõe, ao Ministério Público, notadamente no denominado “reato societário”, a obrigação de expor, na denúncia, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a participação de cada acusado na suposta prática delituosa. - O ordenamento positivo brasileiro - cujos fundamentos repousam, dentre outros expressivos vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, no postulado essencial do direito penal da culpa e no princípio constitucional do “*due process of law*” (com todos os consectários que dele resultam) - repudia as imputações criminais genéricas e não tolera, porque ineptas, as acusações que não individualizam nem especificam, de maneira concreta, a conduta penal atribuída ao denunciado. Precedentes. A PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO PENAL

TEM O DIREITO DE NÃO SER ACUSADA COM BASE EM DENÚNCIA INEPTA. - A denúncia deve conter a exposição do fato delituoso, descrito em toda a sua essência e narrado com todas as suas circunstâncias fundamentais. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se, ao acusador, como exigência derivada do postulado constitucional que assegura, ao réu, o exercício, em plenitude, do direito de defesa. Denúncia que deixa de estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente aos eventos delituosos qualifica-se como denúncia inepta. Precedentes. CRIME DE DESCAMINHO - PEÇA ACUSATÓRIA QUE NÃO DESCREVE, QUANTO AO PACIENTE, SÓCIO-ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA, QUALQUER CONDUTA ESPECÍFICA QUE O VINCULE, CONCRETAMENTE, AOS EVENTOS DELITUOSOS - INÉPCIA DA DENÚNCIA. - A mera invocação da condição de sócio ou de administrador de sociedade empresária, sem a correspondente e objetiva descrição de determinado comportamento típico que o vincule, concretamente, à prática criminosa, não constitui fator suficiente apto a legitimar a formulação de acusação estatal ou a autorizar a prolação de decreto judicial condenatório. - A circunstância objetiva de alguém ser meramente sócio ou de exercer cargo de direção ou de administração em sociedade empresária não se revela suficiente, só por si, para autorizar qualquer presunção de culpa (inexistente em nosso sistema jurídico-penal) e, menos ainda, para justificar, como efeito derivado dessa particular qualificação formal, a correspondente persecução criminal. - Não existe, no ordenamento positivo brasileiro, ainda que se trate de práticas configuradoras de macrodelinquência ou caracterizadoras de delinquência econômica, a possibilidade constitucional de incidência da responsabilidade penal objetiva. Prevalece, sempre, em sede criminal, como princípio dominante do sistema normativo, o dogma da responsabilidade com culpa (“*nullum crimen sine culpa*”), absolutamente incompatível com a velha concepção medieval do “*versari in re illicita*”, banida do domínio do direito penal da culpa. Precedentes. AS ACUSAÇÕES PENAIS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS: O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA. - Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5). Precedentes. - Para o acusado exercer, em plenitude, a garantia do contraditório, torna-se indispensável que o órgão da acusação descreva, de modo preciso, os elementos estruturais (“*essentialia delicti*”) que compõem o tipo penal, sob pena de se devolver, ilegitimamente, ao réu, o ônus (que

sobre ele não incide) de provar que é inocente. - Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita.

Refiro também decisão do Supremo exigindo, em crime contra a honra, além da individualização da conduta, a reprodução exata dos termos (palavras) por intermédio das quais a ofensa supostamente teria sido cometida (cito):

RHC 61974/BA RECURSO EM HABEAS CORPUS
Relator(a): Min. SOARES MUNOZ Julgamento: 19/10/1984 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJ 23-11-1984 PP-19923 EMENT VOL-01359-02 PP-00225 RTJ VOL-00112-03 PP-01054 Parte(s) RECTE.: CLEMENTE JOSÉ DANTAS E OUTRO ADV.: PEDRO MILTON DE BRITO RECD.: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA.

Ementa - CRIMES DE CALUNIA, DIFAMAÇÃO E INJURIA. DENUNCIA INEPTA. - DENUNCIA QUE NÃO SATISFAZ OS REQUISITOS EXIGIDOS NO ART-41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPUTAÇÃO A DOIS VEREADORES DA PRÁTICA DOS CRIMES DE CALUNIA, DIFAMAÇÃO E INJURIA, SEM A EXPOSIÇÃO DOS FATOS COM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS, NCLUSIVE QUAL TENHA SIDO A PARTICIPAÇÃO INDIVIDUAL DE CADA UM DOS DENUNCIADOS. OMISSÕES QUE DIFICULTAM A DEFESA E IMPOSSIBILITAM O EXERCÍCIO DA EXCEÇÃO DA VERDADE, COMPROMETENDO A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLITUDE DA DEFESA. "HABEAS CORPUS" INDEFERIDO PELO TRIBUNAL LOCAL. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

[...]

A denúncia não diz, no entanto, em que sessão da Câmara Municipal foram feitas tais acusações, nem reproduziu os termos dos discursos ou intervenções em que elas foram produzidas. Não satisfaz, em consequência, a denúncia o requisito legal segundo o qual ela deve conter a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias.

A mencionada exigência, uma vez adaptada às hipóteses de imputação pelos crimes de calúnia, difamação e injúria, praticados por membros dos órgãos legislativos do Município, do Estado ou da União, recomenda que a denúncia reproduza, transcrevendo as palavras, expressões ou proposições proferidas pelo denunciado, para que este possa defender-se e para que o juiz, sem surpreender a defesa, tenha elementos para concluir da procedência ou não da imputação feita na denúncia ou na queixa.

[...]

Não supre a falta do tópico final da denúncia, consoante o qual “verifica-se pelos documentos 3, 3-A, 3-B e 3-C que os ora denunciados atribuíram ao Dr. Humberto Henrique Garcia Ellery qualidades humilhantes, imputando-lhe fatos ofensivos à sua reputação, porquanto a denúncia deveria ter reproduzido o conteúdo de cada um desses documentos, para que a respectiva acusação pudesse ser confrontada com a tipicidade inerente a cada um dos crimes de calúnia, difamação e injúria.

Aliás, a denúncia, englobando os três crimes sem especificar os atos ou fatos em que consistiu cada um deles, dificultou a defesa dos acusados e impossibilitou o exercício da exceção da verdade.

Não cabe à defesa dizer que tal imputação constitui calúnia, difamação ou injúria; é atribuição da denúncia fazer essa discriminação para que a defesa possa defender-se com a amplitude que a Constituição da República assegura aos acusados (art. 153, § 15).

Decisão do Supremo exigindo individualização em crime contra a honra (cito):

RHC 66942/RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EM HABEAS CORPUS Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK Julgamento: 06/12/1988 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJ 03-03-1989 PP-02516 EMENT VOL-01532-02 PP-00424

Ementa - 'HABEAS CORPUS'. CRIMES CONTRA A HONRA. AUTORIA COLETIVA. QUEIXA-CRIME INEPTA. NÃO HÁ DECADÊNCIA NO CASO, POIS OS DELITOS SÃO DE NATUREZA COMUM E NÃO DE IMPRENSA - CIRCUNSTÂNCIA QUE MODIFICARIA O LAPSO TEMPORAL EXIGIDO. RECURSO PROVIDO, ENTRETANTO, EM FACE DA INEPCIA DA QUEIXA-CRIME.

[...]

Vinte e duas pessoas foram arroladas nessa peça, sob a acusação de terem cometido calúnia, difamação e injúria. Nenhuma conduta está individualizada – não se atribui, de modo tópico, certa conduta a cada uma dos implicados – mas são todos postos na vala comum da divulgação. O Procurador menciona, citando Damásio de Jesus, o fato de que o Supremo vem abrandando a antiga exigência da descrição individualizada da conduta dos agentes nos crimes de autoria coletiva, contentando-se com descrição genérica do fato. Aqui não se cuida, porém, de crime societário, e penso que o texto preambular ora em estudo é frágil. Não me pareceu ele idôneo para acusar vinte e duas pessoas de três condutas ilícitas, de modo uniforme. Possível que fosse superar essa impropriedade, valeria observar que a queixa limitou-se a repetir o verbo mencionado na lei penal – desatendendo à exigência do art. 41 do CPP, de expor o fato criminoso com todas as suas circunstâncias.

Esta Turma não vem condescendendo com despachos lacônicos ou arranjos de frases ecumênicas à base do processo-crime. Igual motivo desabona a exposição telegráfica da ação delituosa, que procura, a partir de mera utilização de verbo constante da parte especial, instaurar processos contra vinte e duas pessoas. No caso específico da queixa – onde nem sempre está presente o embasamento técnico do parquet nas denúncias –, a consistência da narração dos fatos é imperativa para que prospere.

Em face do exposto, rejeito a *presente queixa-crime*, por inobservância do art. 41 do CPP. Julgo prejudicado o pedido de intervenção da OAB/GO como assistente dos querelantes. Ainda que assim não fosse, não se vislumbra qualquer interesse jurídico daquela Seccional no presente feito.

É como voto.

Corte Especial

Mandado de Segurança 0056846-86.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
 Impetrante: Carlos Henrique Lima de Souza
 Advogada: Dra. Stela Maris Vieira de Souza
 Impetrado: Presidente do Tribunal Regional Federal da Primeira Região
 Publicação: e-DJF1 de 09/04/2013, p. 4

Ementa

Processual Civil e Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Reserva de vagas para portadores de deficiência. Critérios para arredondamento de vagas.

I. O prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança contra ato omissivo de autoridade que deixou de nomear candidato aprovado deve ser contado da data em que termina a validade do concurso. Precedentes do STJ.

II. De acordo com o § 2º do art. 37 do Decreto 3.298/1999, deve o administrador destinar uma vaga ao candidato portador de deficiência mesmo que, ao aplicar-se o percentual reservado aos deficientes pelo edital do certame, chegue-se a um número fracionário que não corresponda a uma vaga inteira.

III. Assim sendo, nos casos em que o concurso não ofereça um número de vagas suficiente para se destinar pelo menos uma vaga ao portador de necessidades especiais, ou mesmo nos casos em que o concurso nem chega a oferecer vagas de imediato (cadastro-reserva), o arredondamento de número fracionário destinado ao preenchimento de vaga pelo deficiente não pode implicar em ultrapassagem do limite máximo de 20% (art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/1990) e do mínimo de 5% (art. 37, § 1º, do Decreto 3.298/1999). Precedentes: MS 30861, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 22/05/2012, Processo Eletrônico DJe-111 Divulg. 06/06/2012 Public. 08/06/2012 RIP v. 14, n. 73, 2012, p. 239-241 e MS 0000161-06.2004.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Fagundes de Deus, Corte Especial, e-DJF1, p. 2, de 02/08/2010.

IV. Daí decorre que, em concursos públicos destinados à formação de cadastro de reserva, com previsão, no edital, de destinar 5% das vagas a candidatos portadores de deficiência, impõe-se promover o arredondamento de vaga para um número inteiro todas as vezes que o número de vagas existente estiver compreendido entre 5 e 19.

V. Tal critério não implica em ampliação do percentual de reserva previsto no concurso, pois, uma vez que o 1º colocado entre os portadores de deficiência tenha tomado posse, o 2º colocado somente poderá ser nomeado quando surgir nova vaga inteira, nos termos do percentual previsto no edital. Assim sendo, por exemplo, se o percentual reservado foi de 5% e existem apenas cinco vagas, deverá o 1º colocado entre os deficientes tomar posse na 5ª e o 2º colocado somente terá direito de tomar posse na 25ª.

VI. Em consequência, se, ao longo do prazo de validade do certame somente surgiram três vagas para o cargo, o 1º colocado entre os portadores de deficiência (56º na lista geral de aprovados) não tem o direito de pleitear sua nomeação em uma dessas vagas.

VII. Segurança denegada.

Acórdão

Decide a Corte, por unanimidade, denegar a segurança.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 07/04/2013.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Reynaldo Fonseca*: — Trata-se de mandado de segurança impetrado, em 21/09/2011, por Carlos Henrique Lima de Souza contra ato omissivo do presidente deste TRF que teria violado direito líquido e certo seu, ao deixar de nomeá-lo para ocupar a 2ª vaga disponível do cargo de analista judiciário/área judiciária/execução de mandados na cidade de Rio Branco/AC referente ao 4º Concurso Público para o TRF 1ª Região, a despeito de ter sido ele o 1º colocado entre os portadores de necessidades especiais.

Informa o impetrante que, de acordo com o edital, existia apenas uma vaga para o cargo na localidade, mas havia a previsão de reserva de 5% para os portadores de deficiência física em caso de surgimento de novas vagas. Esclarece, ainda, que, quando do surgimento da 2ª vaga, foi nomeado o Sr. Marcus Vinicius Pacheco da Silva Cunha, que ocupava o 5º lugar na classificação geral.

Alega ter o STJ firmado posicionamento no sentido de que, em se tratando de matéria referente a concurso público, quando se trata de ausência de nomeação, o prazo decadencial para impetração do *mandamus* começa a fluir a partir do encerramento do prazo de validade do certame, o que ocorreu, no caso concreto, em 1º/06/2011.

Pede, assim, lhe sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita e seja julgado procedente seu pedido para determinar sua nomeação imediata, fixando-se multa diária para a hipótese de descumprimento da ordem judicial.

Às fls. 67–69, a autoridade apontada como coatora defende a legalidade das nomeações realizadas em decorrência do certame em questão, aos seguintes argumentos:

a) com o fim do prazo de validade do 4º Concurso no qual foi aprovado o impetrante, esta

Corte já realizou e homologou o 5º Concurso para provimento dos mesmos cargos não havendo mais base legal apta a fundamentar a nomeação de candidatos oriundos do 4º Concurso;

b) de acordo com o item 2.2 do Capítulo IV do Edital do 4º Concurso, que reproduzia regra estabelecida na Resolução 155/1996 do Conselho da Justiça Federal, seriam destinadas aos candidatos portadores de necessidades especiais a 10ª, a 30ª, a 50ª vaga, e assim sucessivamente, razão pela qual não lhe assistiria o direito de tomar posse na 2ª vaga como pleiteia; e

c) durante o prazo de validade do 4º Concurso, surgiram apenas mais 2 (duas) vagas para as quais foram nomeados os candidatos Carolina Cavalcante Lipinski e Marcos Vinicius Pacheco da Silva Cunha, seguindo a ordem de classificação geral do certame.

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o Ministério Público Federal opinou (fls. 78–84) pela denegação da segurança.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal *Reynaldo Fonseca*: —

Do prazo decadencial para o manejo do mandado de segurança

Com efeito, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança contra ato omissivo de autoridade que deixou de nomear candidato aprovado deve ser contado da data em que termina a validade do concurso. Nesse sentido, confirmam-se, entre outros, os seguintes precedentes:

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mônica Sifuentes, Kassio Marques, Néviton Guedes, Novély Vilanova, Tourinho Neto, Jirair Aram Meguerian, Tolentino Amaral, Carlos Moreira Alves, I'talo Mendes, João Batista Moreira, Maria do Carmo Cardoso e Neuza Alves.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MINISTÉRIO DO ESPORTE. ALEGADA PRETERIÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR TERCIERIZAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. COMPROVAÇÃO DE CARGOS VAGOS. SELEÇÃO PÚBLICA SIMPLIFICADA COM RECURSOS DO ÓRGÃO COMPROVADA. CONVOLAÇÃO DA EXPECTATIVA DE DIREITO EM LIQUIDEZ E CERTEZA. PRECEDENTE.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra o Ministro do Esporte, ante a ausência de nomeação de candidato aprovado fora das vagas, em razão de alegada preterição, derivada da contratação de um temporário, por meio de propalada terceirização; o impetrante foi aprovado na 54ª colocação em certame cujo edital previu 38 (trinta e oito) vagas. Foram nomeados 51 candidatos.

2. [...].

3. Preliminar. Está caracterizada a omissividade do ato reputado como coator e, portanto, *não há falar em decadência, pois está pacificado no STJ que o prazo de impetração contra a ausência de nomeação deve ser contado a partir do término da validade do concurso*. Rejeitada. Precedentes: RMS 39.263/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.11.2012; AgRg no REsp 1.270.366/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 5.10.2012; e AgRg no RMS 35.682/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.6.2012.

4. [...].

5. [...]. Segurança concedida.

(MS 16.735/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 04/02/2013, DJe 20/02/2013) – negritei

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MÉDICO DERMATOLOGISTA. PRETERIÇÃO. EXPIRAÇÃO DA VALIDADE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Este Tribunal Superior firmou o entendimento de que o prazo decadencial do mandamus que se insurge contra a falta de nomeação de candidato aprovado em concurso público se inicia com o encerramento da validade do certame.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 30.413/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem espelha a jurisprudência do STJ no sentido de que o termo inicial para contagem do prazo decadencial do Mandado de Segurança contra ausência de nomeação de aprovados em concurso público é a data do término do prazo de validade deste.

2. Com relação à alegada violação da legislação estadual, registre-se que sua análise é obstada em Recurso Especial, por analogia, nos termos da Súmula 280/STF: “Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário.” 3. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea “c”, III, do art. 105 da Constituição Federal.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 228.161/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

Como, no caso concreto, é incontroverso que o 4º Concurso para provimento de cargos para o TRF 1ª Região teve o seu prazo de validade findo em 1º/06/2011, é de se reconhecer que o presente mandado de segurança, impetrado em 21/09/2011, observou o prazo de 120 dias previsto no art. 23¹ da Lei 12.016/2009.

Do mérito

Questiona-se, nos autos, se o candidato aprovado em 1º lugar entre os portadores de deficiência de um concurso tem direito a tomar posse na 2ª vaga que surge para o cargo durante o prazo de validade do certame.

Sobre o assunto, o art. 37, §§ 1º e 2º, do Decreto 3.298, de 20/12/1999, que regulamenta a Lei 7.853/1989, assim dispôs:

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.

§ 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de *cinco por cento* em face da classificação obtida.

§ 2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado,

¹ Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.

Deve-se ter em mente, ainda, que o art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/1990 estabeleceu um limite máximo de 20% de reserva de vagas para ocupação por portadores de deficiência.

Art. 5o [...]

§ 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.

Ora, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, havendo apenas uma vaga, será ela destinada ao 1º colocado não portador de deficiência física. Também é certo que, dado o percentual mínimo de 5%, somente haverá um número inteiro a cada 20 (vinte) vagas existentes para o cargo. Assim é que, quando se tem múltiplos de 20, sempre haverá uma vaga inteira destinada a deficiente a cada vintena.

O problema surge quando o concurso não oferece um número de vagas que seja múltiplo de 20 ou quando nem chega a oferecer vagas de imediato, selecionando candidatos para um *cadastro-reserva* que será provido na medida em que venham a surgir vagas para o cargo ao longo do prazo de validade do certame.

Em tais casos, de acordo com o § 2º do art. 37 do Decreto 3.298/1999, deveria o administrador destinar uma vaga ao candidato portador de deficiência mesmo que, ao aplicar-se o percentual reservado aos deficientes pelo edital do certame, chegue-se a um número fracionário que não corresponda a uma vaga inteira.

A dificuldade interpretativa surge quando se questiona até que número seria legítimo proceder-se ao arredondamento de uma fração para um número inteiro.

Em mais de uma ocasião o STF já teve oportunidade de se manifestar sobre os critérios que deveriam ser utilizados para nortear o arredondamento de fração, quando o percentual de vagas reservado aos

portadores de deficiência não correspondesse a um número inteiro.

Senão vejamos. Em situação na qual só havia 8 (oito) vagas disponíveis, sendo 5% (cinco por cento) delas destinadas a portadores de deficiência, o que corresponderia a 0,4 vagas, o Supremo Tribunal Federal determinou que uma delas fosse destinada ao candidato deficiente. Depreende-se, portanto, da interpretação levada a efeito pela Corte Suprema, que descabe exigir uma fração mínima de número inteiro para que uma das vagas disponíveis seja destinada ao cumprimento eficaz da norma inscrita no art. 37, VIII, da Constituição da República. Confira-se, a seguir, o teor da ementa do precedente a que me refiro:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. ARTIGO 37, INCISO VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A exigência constitucional de reserva de vagas para portadores de deficiência em concurso público se impõe ainda que o percentual legalmente previsto seja inferior a um, hipótese em que a fração deve ser arredondada. Entendimento que garante a eficácia do artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal, que, caso contrário, restaria violado. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 227.299/MG, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma do STF, julgado em 14/06/2000, unânime, DJ de 06/10/2000, p. 98.)

Na mesma diretriz, sobreveio a decisão proferida pelo Min. Cezar Peluso no MS 25074 MC/DF, de cujo teor transcrevo o seguinte trecho:

[...] Esta Corte, em hipótese análoga, sobre reconhecer constitucionalidade ao disposto no art. 37, § 2º, do Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999, a título de regulamentação da Lei n. 7.853, de 1989, no sentido de que fração resultante do percentual por observar deve ser arredondada sempre para o primeiro número inteiro subsequente, desceu à substância ou à razão última da norma inscrita no art. 37, VIII, da Constituição da República. E fê-lo, ao assentar, na interpretação do art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112, de 1990, que 'o artigo 37, inc. VIII, da Carta Magna assegura aos portadores de deficiências percentual de cargos e empregos públicos na Administração, sendo, dessa forma, o número de cargos e empregos o dado a ser considerado quando da abertura de concursos públicos, para a reserva de vagas a deficientes físicos' (Pleno, RE n. 227.299-MG, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 14.06.200). E, posto que neste juízo provisório, tenho que acertou, porque, a desconsiderar o número dos cargos e empregos para efeito de reserva, a pessoas portadoras de deficiência, de vagas em cargos e empregos públicos, teríamos algumas conseqüências práticas absurdas, das quais a mais visível seria a de, ao final

²Nesse sentido, entre outros, os seguintes precedentes: MS 8.417/DF, rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção do STJ, julgado em 12/05/2004, unânime, DJ de 14/06/2004, p. 156; AGRAGI 2004.01.00.025051-2/GO, rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti, 6ª Turma do TRF 1ª Região, unânime, DJ de 04/05/2005, p. 46.

de vários concursos, com uma ou duas vagas em cada um, acabarem sendo todas, ou quase todas, do quadro funcional, preenchidas por aqueles aos quais a Constituição pretendeu apenas garantir ocupem parte (percentual) do número dos cargos ou empregos de cada órgão, por conta e em rol da condição pessoal de portadores de deficiência. A limitação do número de vagas em relação ao número dos cargos ou dos empregos públicos, em cada unidade administrativa, é o único critério que, sem prejudicar o acesso dos demais cidadãos com base nos requisitos ordinários, concretiza a reserva de percentual para uma especial categoria de pessoas. Em palavras menos congestionadas, o que assegura a Constituição é que os portadores de deficiência têm direito de ocupar determinado número de cargos e de empregos públicos, considerados em cada quadro funcional, segundo a percentagem que lhes reserve a lei, o que só pode apurar-se no confronto do total dos cargos e dos empregos, e não, é óbvio, perante o número aleatório das vagas que se ponham em cada concurso. Daí, ser conforme à Constituição a interpretação dada pela Corte àquele conjunto de normas subalternas. De modo que, aplicada ao caso, em que foi garantida ao litisconsorte passivo uma (1) vaga dentro do quadro de sete (7) cargos de Procurador, não enxergo nítido ofensa a direito líquido e certo dos ora impetrantes.

Em 20/09/2007, o plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o MS 26.310-5/DF, cuja relatoria coube ao Min. Marco Aurélio, assentou, por maioria, o entendimento segundo o qual a reserva de uma vaga para deficiente, *quando o edital ofereceu apenas duas*, implicaria a majoração do percentual máximo previsto no art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/1990 (20%), reservando-se, na prática, 50% das vagas inicialmente existentes para os candidatos portadores de deficiência.

Mais recentemente, em 22/05/2012, a Segunda Turma do STJ, no julgamento do MS 30.861/DF, explicitou os parâmetros que devem nortear o arredondamento das vagas em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

Mandado de segurança. 2. Direito administrativo. 3. Concurso público. MPU. Candidata portadora de deficiência. Cargo de Técnico de Saúde/Consultório Dentário. 4. Reserva de vagas. Limites estabelecidos no Decreto 3.298/99 e na Lei 8.112/90. Percentual mínimo de 5% das vagas. Número fracionado. Arredondamento para primeiro número inteiro subsequente. Observância do limite máximo de 20% das vagas oferecidas. 5. Segurança concedida.

(MS 30861, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 06-06-2012 PUBLIC 08-06-2012 RIP v. 14, n. 73, 2012, p. 239-241)

Em tal precedente, o rel. Min. Gilmar Mendes esclareceu que

[...] as vagas do § 2º do art. 37 do mencionado decreto podem ser arredondadas, desde que o arredondamento não implique ultrapassagem do limite máximo de 20% e do mínimo de 5%. Disso se depreende que o candidato portador de deficiência terá direito à nomeação entre as vagas reservadas à sua categoria sempre que o número de vagas existentes estiver compreendido entre 5³ e 19.

Registro que a ordem de nomeação dos candidatos portadores de deficiência na forma aqui delineada não constitui alteração do percentual fixado no edital para reserva de vagas aos deficientes, pois, a despeito de o primeiro candidato portador de necessidades especiais aprovado tomar posse logo na 5ª vaga que surgir, o 2º somente poderá ser chamado a ocupar a 25ª vaga, o 3º, a 45ª vaga, e assim sucessivamente, o que demonstra o respeito ao percentual de 5% fixado no edital. Assim é que, quando se tem múltiplos de 20 (vinte), sempre haverá uma vaga inteira destinada a deficiente a cada vintena.

Tal orientação tem sido seguida pela Corte Especial deste TRF, como se vê do seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CRITÉRIOS PARA ARREDONDAMENTO DE VAGA. LIMITES LEGAIS. ORDEM DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA.

1. Segundo dispõe o art. 37, § 2º, do Decreto 3.298/99 c/c o art. 2º da Resolução 155/96-CJF, caso a aplicação do percentual de reserva de vagas estabelecido no edital para portadores de deficiência resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.

2. Tendo em conta, de um lado, os precedentes do STF que já trataram sobre os critérios a serem utilizados para nortear o arredondamento de fração quando o percentual de vagas reservado aos portadores de deficiência não correspondesse a um número inteiro (ver RE 227.299/MG, MS 25074 MC/DF e MS 26.310-5/DF), e, de outro lado, os limites fixados pela lei, tem-se que a melhor exegese a ser utilizada é aquela que somente admite ser possível realizar tal arredondamento quando a fração corresponder a, no mínimo, 20% dos cargos a serem preenchidos, sob pena de se extrapolar o limite máximo de reserva de vagas para deficientes fixado no art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/90.

³ O percentual máximo de 20% das vagas corresponde a um número inteiro somente a cada 5 (cinco) vagas.

3. Daí decorre que, em concursos públicos destinados à formação de cadastro de reserva, com previsão, no edital, de destinar 5% das vagas a candidatos portadores de deficiência, impõe-se promover o arredondamento de vaga para um número inteiro todas as vezes que o número de vagas existente estiver compreendido entre 5 e 19.

4. A utilização do critério aqui proposto para o arredondamento da 1ª vaga a ser destinada a candidato portador de deficiência não implica em ampliação do percentual de reserva previsto no concurso, pois, uma vez que o 1º colocado entre os portadores de deficiência tenha tomado posse, o 2º colocado somente poderá ser nomeado quando surgir nova vaga inteira, nos termos do percentual previsto no edital. Assim sendo, por exemplo, se o percentual reservado foi de 5% e existem apenas 5 vagas, deverá o 1º colocado entre os deficientes tomar posse na 5ª e o 2º colocado somente terá direito de tomar posse na 25ª.

5. Entretanto, a reserva de vagas prevista na Constituição Federal não constitui, necessariamente, garantia de nomeação do candidato portador de deficiência antes de outros candidatos que obtiveram melhor nota na classificação geral do certame. Mesmo porque há concursos que atribuem aos melhores colocados o direito de escolha de lotação antes dos classificados em posição inferior, sem contar que, em muitas carreiras, a antiguidade é um dos elementos levados em consideração para acesso a promoções.

6. Assim sendo, se existem 18 vagas para o concurso e o candidato aprovado em 1º lugar entre os portadores de deficiência não logrou obter nota que o classificasse entre os 18 primeiros colocados

da listagem geral, por força da norma que lhe garante o direito à reserva de vaga e permite o arredondamento de número fracionário, deve ser ele nomeado para ocupar a 18ª vaga.

7. Ordem concedida, em parte, apenas para garantir ao Impetrante o direito à nomeação na 18ª vaga.

(MS 0000161-06.2004.4.01.0000/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 p.02 de 02/08/2010)

Assim sendo, e tendo em conta que, ao longo do prazo de validade do certame, surgiram apenas mais duas vagas além daquela prevista originalmente no edital para o cargo de analista judiciário/execução de mandados, não tem o impetrante o direito de pleitear o arredondamento de uma dessas vagas para que seja ocupada por portador de deficiência.

Ante o exposto, *denego* a segurança.

Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei 2.016/2009 e do enunciado 105⁴ da Súmula do STJ.

Quanto às custas, concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita, vez que preenchidos os requisitos do art. 4º da Lei 1.060/1950.

É como voto.

⁴Súmula 105/STJ: Na ação em mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.

Primeira Seção

Numeração única: 0004916-97.2009.4.01.0000

Mandado de Segurança 2009.01.00.008519-2/PI

Relator: Juiz Federal Cleberon José Rocha (convocado)
 Impetrante: José Pereira da Cruz
 Advogado: Dr. Luiz Valdemiro Soares Costa
 Impetrado: Juiz Federal Coordenador dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Piauí
 Interessado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Publicação: e-DJF1 de 27/02/2013, p. 29

Ementa

Constitucional. Processual. Mandado de segurança. Portaria. Juiz do JEF. Estatuto dos advogados. Resolução CJF. Honorários contratuais. Destaque. Faculdade.

I. A juntada do contrato de honorários é faculdade do advogado. Inteligência do § 4º do art. 22 da Lei 8.906/1994: “§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários [...]”. No mesmo sentido a Resolução 55, de 14 de

maio de 2009, do Conselho de Justiça Federal, afirma que “se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato” (art. 5º).

II. Não estando prevista em lei a obrigatoriedade do destaque dos honorários, afigura-se indevida a exigência inaugurada pela portaria vergastada. Ofensa ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF/1988), porque portaria administrativa não pode inovar no ordenamento jurídico.

III. A Portaria 8/Gajuc/JEF/PI, de 03/12/2008, que sobrestou a expedição de RPVs até que os advogados juntem aos autos os contratos particulares de honorários advocatícios, para fins de destaque obrigatório de honorários, deve ser considerada ilegal.

IV. Segurança concedida.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conceder a segurança.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 19/02/2013.

Juiz Federal *Cleberon José Rocha*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberon José Rocha: — Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Alberico Pereira da Silva contra ato administrativo do MM. juiz federal coordenador dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado do Piauí, que, por meio da Portaria 8/Gajuc/JEF/PI, de 03/12/2008, sobrestou a expedição de RPVs até que os advogados juntem os respectivos contratos particulares de honorários advocatícios, a fim de viabilizar a expedição individualizada dos valores devidos à parte e aos causídicos.

2. Alega que a portaria em análise se traduz num típico ato administrativo ilegal da autoridade coatora, vez que afronta flagrantemente o §4º do art. 22 da Lei 8.906/1994, o art. 5º da Resolução 559/2007, do CJF, art. 3º da Lei 10.741/2003, inciso I do art. 35 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, art. 20 do Código de Ética da Magistratura e o disposto no inciso LIV do art. 5º da CF.

3. Aduz que a individualização das RPVs, com o pagamento de honorários advocatícios contratuais em separado, é opção do advogado e não uma obrigação, não podendo, por isso, ser considerado como requisito para expedição do RPVs.

4. Afirma a competência desta Corte Federal para processamento do feito, requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, e tece considerações sobre o cabimento do mandado de segurança, o direito por ele amparado e a necessidade de concessão de liminar.

5. Em suas informações (fls. 35–38) a autoridade impetrada noticiou que a portaria se justifica no fato que os jurisdicionados atendidos por aquele juízo, em sua quase totalidade, são pessoas de baixíssima ou nenhuma instrução, com grande dificuldade para compreender, no momento da entrega da prestação jurisdicional convertida em pecúnia, qual parte lhe cabe, e qual parte é devida ao seu patrono.

6. Manifestação do MPF às fls.

É o relatório. Decido.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberon José Rocha: —

1. Ao presente caso não se aplicam as regras de competência relativas ao mandado de segurança contra ato judicial, isso pelo fato de que o impetrante ataca ato administrativo, proferido pelo juiz federal coordenador dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado do Piauí. Assim, julgo competente esta Corte para o processamento e julgamento do presente feito, no mesmo sentido já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal,

[...] é da competência deste TRF o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato administrativo praticado por Juiz Federal, em exercício no Juizado Federal (CF, art. 108, I, c). (AGMS 2004.01.00.046263-5/GO, Rel. Acor. Desembargadora

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Neuza Alves, Ângela Catão, Kassio Marques e Néviton Guedes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado).

Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Terceira Seção, DJ p.03 de 24/05/2005).

2. A segurança deve ser concedida.

3. O art. 22 da Lei 8.906/1994 dispõe:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitada, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão.

4. Da leitura do dispositivo transcrito, conclui-se que a juntada do contrato de honorários é faculdade do advogado, tanto o é, que legislador iniciou o 4º § com a conjunção “e”, prevendo, assim, a possibilidade da não apresentação, que se dará a critério do patrono, o qual poderá escolher outro meio de quitação dos serviços prestados.

5. Na mesma linha de entendimento, a Resolução 55, de 14 de maio de 2009, do Conselho de Justiça Federal, que regulamenta, no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamento, prevê expressamente a faculdade de apresentação do contrato, cite-se o art. 5º, *caput* e § 2º:

Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição.

§ 1º Juntado o contrato, cabe ao juízo requisitante efetuar o destaque na mesma requisição de pagamento do exequente, e ao tribunal, efetuar o depósito em nome do advogado.

§ 2º Após a apresentação da requisição no tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados, procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

5. A apresentação do contrato de honorários legitima o advogado a requerer a retenção dos honorários contratuais em requisição de pagamento individualizada. Contudo, tal previsão, afigura-se mera faculdade.

6. Com efeito, não estando prevista em lei a obrigatoriedade do destaque dos honorários, afigura-se indevida a citada exigência. Do mesmo modo, não é requisito legal para a expedição de RPV a apresentação do contrato celebrado entre a parte e o advogado. Frise-se que, no Estado de Direito, só quem pode inovar criando direito e impondo obrigação é a lei, isso em virtude do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF/1988), em nosso sistema jurídico a indigitada portaria não tem o condão de criar a obrigação pretendida.

7. Acrescente-se a possibilidade da quitação dos honorários advocatícios contratuais por meio distinto do destaque, tal quitação pode ocorrer mesmo antes do fim do processo ou da expedição de RPV, em tal hipótese, poderia se verificar um pagamento em duplicidade. Pontuo ainda, que o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, consubstancializado no recebimento dos valores previstos no título executivo, estaria em muito comprometido, caso a suspensão indeterminada de processos, prevista na portaria, se efetivasse. Tal circunstância configura-se inaceitável, quanto mais, tratando-se de verba de natureza alimentar e decorrente de benefício previdenciário.

8. Cito, ainda, o parecer lançado pelo douto procurador da República, nos autos do MS 2009.01.00.009053-3/PI:

A questão não diz respeito à finalidade do ato coator, mas, sim, à sua legalidade, pois os atos administrativos, como a portaria, não podem inovar na ordem jurídica, cabendo-lhes a aplicação concreta da lei, dentro dos limites por ela estabelecidos.

10. Ante o exposto, concedo a segurança para declarar ilegal a Portaria 8/Gajuc/JEF/PI, de 03/12/2008, e torná-la sem efeitos, via de consequência, determino o regular processamento e expedição da RPV.

Publique-se. Intimem-se.

É como voto.

Primeira Seção

Mandado de Segurança 0010565-72.2011.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques
 Impetrante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Impetrado: Juízo de Direito da Vara do Juizado Especial da Fazenda Pública da Comarca de Rolim de Moura/RO
 Interessado: Noel Ferreira
 Publicação: e-DJF1 de 10/04/2013, p. 2

Ementa

Processual Civil. Mandado de segurança. Ato impugnado irrecurável. Supressão de prerrogativas. Direito subjetivo evidente. Ações propostas por segurados ou beneficiários contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Juizado Especial da Fazenda Pública. Lei 12.153/2009. Inaplicabilidade.

I. O ato ora impugnado — despacho que determinou a citação — não se apresenta recorrível, porquanto as mesmas questões que seriam suscitadas em tal recurso podem ser arguidas na própria contestação como preliminares (incompetência, litispendência, ausência de interesse de agir, entre outras). Assim, por se tratar de ato de mero expediente, destituído de conteúdo decisório, sequer poderia ele desafiar o recurso de agravo de instrumento. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

II. Ressai evidente o direito subjetivo do Instituto Nacional do Seguro Social, decorrente do devido processo legal, de se sujeitar ao procedimento comum em que sejam observadas as prerrogativas inerentes à Fazenda Pública. Tais prerrogativas, previstas no Código de Processo Civil, além de suspenderem a eficácia das sentenças em seu desfavor proferidas até que sejam confirmadas pelo Tribunal (art. 475), lhe conferem prazos em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (art. 188).

III. A Lei 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Federais, expressamente excepcionou (art. 20) os juízos estaduais da sua aplicação, nas hipóteses de competência delegada, conquanto os JEFs, por ela criados, tenham competência para processar e julgar causas contra, entre outros entes públicos, as autarquias federais, como é o caso do INSS. Não se pode, pois, interpretar a Lei 12.153/2009 de modo a extrair de seu texto a derrogação daquela vedação expressa contida na Lei 10.259/2001.

IV. As ações de segurados ou beneficiários contra o INSS não se sujeitam ao procedimento da Lei 12.153/2009, que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública.

V. Segurança concedida para determinar ao Juízo de Direito impetrado que aplique ao processo 1002214-79.2010.8.22.0010 — em que figuram como partes o INSS e Noel Ferreira — o procedimento comum, com a observância das prerrogativas inerentes à Fazenda Pública, devendo, inclusive, se for o caso, restituir o prazo de resposta.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conceder a segurança.

1a Seção do TRF 1a Região – 30/08/2011.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra ato do MM. juízo da 1ª Vara do Juizado Especial Cível de Rolim de Moura/RO que — em ação mediante a qual pretendia a parte autora assegurar a concessão de benefício previdenciário — determinou a citação daquela autarquia sob o rito da Lei 12.153/2009, inclusive para fins de fornecimento, até a audiência de conciliação, da pertinente documentação de que disponha para o esclarecimento da causa (art. 9º).

Aduz o impetrante, em síntese, não haver qualquer amparo na legislação de regência tampouco nas disposições constitucionais pertinentes que determine o processamento, no Juizado Especial da Fazenda Pública, de ações nas quais o INSS, autarquia federal, figure em seu polo passivo. Requer a suspensão da ação principal, sendo-lhe assegurado não se submeter ao rito da Lei 2.153/2009.

O eminente Juiz Federal convocado Marcos Augusto de Sousa deferiu a liminar, em parte, para determinar ao juízo de direito impetrado que aplique ao processo 1002214-79.2010.8.22.0010 — em que figuram como partes o INSS e Noel Ferreira — o procedimento comum, com a observância das prerrogativas inerentes à Fazenda Pública, devendo, inclusive, se for o caso, restituir o prazo de resposta.

O Instituto Nacional do Seguro Social opôs embargos de declaração, em petição cujas razões recursais se referem a um acórdão supostamente proferido em sede da ação principal.

O juízo impetrado apresentou informações.

A Procuradoria-Regional da República opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Preliminarmente, saliento que os embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social fazem referência a um acórdão inexistente, daí por que não conheço da respectiva petição.

De outra parte, anoto que a Corte Especial deste Tribunal já consolidou o entendimento no sentido de que não é admissível mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo, conforme disposto no art. 5º, II, da Lei 12.016/2009, bem como acolhido na pacífica

jurisprudência dos demais Tribunais Superiores (enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”).

Ocorre que o ato ora impugnado — despacho que determinou a citação — não se apresenta recorrível, porquanto as mesmas questões que seriam suscitadas em tal recurso podem ser arguidas na própria contestação como preliminares (incompetência, litispendência, ausência de interesse de agir, entre outras). Assim, por se tratar de ato de mero expediente, destituído de conteúdo decisório, sequer poderia ele desafiar agravo de instrumento. Nesse sentido, acórdão do Superior Tribunal de Justiça assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. ART. 504 DO CPC.

1. Conforme dispõe o art. 522 do CPC, o cabimento do recurso de agravo de instrumento é restrito às decisões interlocutórias.

2. O despacho que ordena a citação é conceituado entre os de mero expediente por não conter carga decisória, sendo incabível o manejo de agravo de instrumento, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil. Precedentes. (Ag-750.910, Ministro Castro Meira, DJ de 27.11.2006).

De outra parte, a decisão impugnada, ao determinar a aplicação do rito da Lei 12.153/2009 à ação principal, se apresenta com evidente potencial de causar prejuízo imediato à autarquia, pois imprime um rito ao processo que já se reflete no próprio prazo de resposta (art. 7º), razão pela qual reputo cabível o mandado de segurança na presente hipótese.

Tal o contexto, com fundamento no art. 29, incisos V e VI, do Regimento Interno, submeto a presente decisão ao referendo da egrégia Primeira Seção desta Corte.

No que toca ao mérito, entendo relevantes os argumentos contidos nas razões recursais.

Ora, dispõe a Lei 12.016/2009 que o mandado de segurança será concedido para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des Federais Néviton Guedes, Francisco de Assis Betti, Ângela Catão, Mônica Sifuentes e a Exma. Sra. Juíza Federal Hind Ghassan Kayath (convocada).

de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Na espécie, ressaltando-se evidente o direito subjetivo do Instituto Nacional do Seguro Social, decorrente do devido processo legal, de se sujeitar ao procedimento comum em que sejam observadas as prerrogativas inerentes à Fazenda Pública. Tais prerrogativas, previstas no Código de Processo Civil, além de suspenderem a eficácia das sentenças em seu desfavor proferidas até que sejam confirmadas pelo Tribunal (art. 475), lhe conferem prazos em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (art. 188).

Ressalto que a Lei 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Federais, expressamente excepcionou (art. 20) os juízos estaduais da sua aplicação, nas hipóteses de competência delegada, conquanto os JEFs, por ela criados, tenham competência para processar e julgar causas contra, entre outros entes públicos, as autarquias federais, como é o caso do INSS.

Não se pode, pois, interpretar a Lei 12.153/2009 de modo a extrair de seu texto a derrogação daquela vedação expressa contida na Lei 10.259/2001.

Ademais, a Lei 12.153/2009 estabelece a competência das turmas recursais para conhecer dos recursos interpostos dos atos praticados pelos Juizados Especiais da Fazenda Pública, sendo contudo expressa a Constituição da República (§ 4º do art. 109) quanto à jurisdição dos Tribunais Regionais Federais nos casos de competência delegada de que trata o § 3º do mesmo artigo.

Em síntese, as ações de segurados ou beneficiários contra o INSS não se sujeitam ao procedimento da Lei 12.153/2009, que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública.

Em face do exposto, concedo a segurança para determinar ao juízo de direito impetrado que aplique ao processo 1002214-79.2010.8.22.0010 — em que figuram como partes o INSS e Noel Ferreira — o procedimento comum, com a observância das prerrogativas inerentes à Fazenda Pública, devendo, inclusive, se for o caso, restituir o prazo de resposta.

É como voto.

Segunda Seção

Mandado de Segurança Criminal 0058538-86.2012.4.01.0000/MG

Relatora:	Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)
Impetrante:	Patrícia Maia de Oliveira Santos
Advogados:	Dr. Gustavo Oliveira Chalfun e outros
Impetrado:	Juízo Federal da 4ª Vara/MG
Interessada:	Justiça Pública
Publicação:	e-DJF1 de 09/04/2013, p. 14

Ementa

Processo Penal. Mandado de segurança. Art. 396-A, do Código de Processo Penal. Indeferimento do pedido de expedição de ofício para localização de testemunha. Denegação da ordem.

I. O indeferimento de inquirição das testemunhas cujos endereços não foram fornecidos, na oportunidade da defesa prévia, nem atualizados posteriormente pela defesa, tem previsão legal e não se deu sem antes dar ao réu a faculdade de informar os endereços faltantes. O ônus da atualização dos endereços é da defesa, e não do Poder Judiciário (STF – AP 470 QO5, rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2010, publicado no DJE –164 de 03/09/2010, p. 62).

II. Não há ilegalidade a ser corrigida pela via mandamental, na decisão judicial que deu por preclusa a fase de inquirição de testemunhas, pois a impetrante, apesar de ter sido, por duas vezes, regularmente intimada para informar o endereço da testemunha por ela arrolada, não o fez, limitando-se a transferir para o Judiciário o ônus dessa busca, mediante apresentação de requerimento para que fosse expedido ofício à CEF, nesse desiderato.

III. Estabelece o art. 396-A do Código de Processo Penal, *que na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interessa à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário*. O ônus, portanto, é da parte e não do Judiciário.

IV. Mandado de segurança denegado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, denegar o mandado de segurança.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 20/03/2013.

Juíza Federal *Rosimayre Gonçalves de Carvalho*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Patrícia Maia de Oliveira Santos, identificada na inicial, contra ato do MM. Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, no qual postulou [...] A concessão do competente mandado de segurança em caráter liminar, para que ocorra o ofício à CEF, no endereço constado às fls. 997–998, para descobrir em qual das suas unidades trabalha a testemunha requerida, para posteriormente intimá-la, já que o indeferimento do ofício e da intimação (fl. 1.000) foi contra as garantias constitucionais, ainda mais, que o caso se trata de ação penal (fl. 7).

Requeru, ainda, [...] *se eventualmente V. Exa não entender sobre o deferimento liminar do pedido, requer que se digne, conceder o efeito suspensivo dos atos processuais do processo em epígrafe, até a devida apreciação desse mandado pela colenda câmara, para acautelar eventuais prejuízos a impetrante devido o decorrer do processo sem a oitiva da testemunha imprescindível de defesa* (fl. 8).

Em defesa de sua pretensão, argumentou a impetrante, em síntese, que:

1) [...] *o direito líquido e certo da Impetrante fora cerceado por ato arbitrário da Exma. Juíza Federal, pois não deixar o Réu em um processo criminal ter o direito de ouvir sua testemunha imprescindível, que fora requerida tempestivamente, para buscar a verdade real e provar sua inocência, é uma afronta as garantias constitucionais, tendo deste modo de impetrar esse remédio constitucional com pedido liminar, para ter resguardado os seus direitos* (fl. 04);

2) *Com o indeferimento infundado pela MM. Juíza Federal, constante às fls. 1000 (doc.J.) do processo em epígrafe, há graves prejuízos a Impetrante, já que o CERCEAMENTO DE DEFESA de*

não permitir a possibilidade de ouvir em Juízo uma testemunha imprescindível em uma ação penal, infringi gravemente os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e ainda, do devido processo legal (fl. 05);

3) *Deste modo, o ato da autoridade coatora, de não permitir que a Impetrante tenha sua testemunha ouvida judicialmente lesou e lesará ainda mais seus direitos constitucionais, deste modo a Impetrante vem perante Vs. Exas., para tersuas garantias constitucionais resguardadas, e para isso precisa que determinem a expedição do ofício à CEF, conforme endereço indicado às fls. 997/998, para esta demonstrar a localidade de trabalho da testemunha requerida nas mesmas folhas, e desta feita, já se requer, que determinem a intimação da testemunha localizada, resguardando os direitos constitucionais mencionados* (fl. 05);

4) *Ocorre que, como já foi dito, o endereço foi apresentado tempestivamente, respeitando os preceitos do art. 396-A do CPP, todavia a testemunha não trabalha mais na unidade da CEF que a defesa tinha conhecimento, e sobre a nova localização laboral da testemunha, é impossível para a defesa conhecer, precisando do Judiciário para descobrir (Oficiar a CEF) em qual unidade da CEF a testemunha trabalha e posteriormente intimá-la, visto que essa testemunha é imprescindível para a defesa e para a busca da verdade real em severo processo criminal, que lhe incidi* (fl. 07).

À fl. 20, o Des. Federal Ítalo Mendes reservou-se para examinar a possibilidade de concessão da medida liminar para após as informações a serem prestadas pelo MM. juízo federal impetrado, o que ocorreu às fls. 46–48.

Por meio da decisão de fls. 55–60, foi indeferido o pedido de concessão da medida liminar postulada na petição inicial.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 65–68, opinou, em síntese, [...] *pela denegação do mandamus* (fl. 68).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — A impetrante, por meio do presente mandado de segurança, postulou, em resumo, [...] A concessão do competente mandado de segurança em caráter liminar, para que ocorra o ofício à CEF, no endereço constado às fls. 997–998, para descobrir em qual das suas unidades trabalha a testemunha requerida, para posteriormente intimá-la [...] (fl. 7).

O MM. juízo federal impetrado, ao prestar informações, esclareceu, naquilo que reputo como essencial, que, *verbis*:

[...]

Devidamente citados, os réu apresentaram defesas prévias às fls. 325/331 e 383/384.

A impetrante arrolou como testemunha o Sr. UBIRAJARA DE CASTRO MOTTA, residente na cidade de Camanducaia/MG, a qual, apesar de devidamente intimada às fls. 796, deixou injustificadamente de comparecer a audiência realizada em 15/12/2009 (fls. 797).

Destarte, este Juízo determinou a intimação da impetrante para se manifestar em relação à testemunha ausente (27/05/2010), tendo sido juntada petição de fls. 806, na data de 11/06/2010, pela qual a parte ratifica o interesse em sua oitiva, requerendo a expedição de ofício ao cartório eleitoral a fim de obter o seu endereço residencial.

Considerando a ausência de dados qualificativos da testemunha nos autos e a certidão positiva da intimação de fls. 796-v, foi determinada a expedição de nova carta precatória às fls. 822 (12/08/2010), solicitando a oitiva da testemunha UBIRAJARA DE CASTRO, inclusive com determinação de condução coercitiva (fls. 826).

No entanto, a certidão de fls. 862 (20/09/2010), informa que a testemunha UBIRAJARA DE CASTRO mudou de endereço, não sabendo informar o local da nova residência.

Assim, a defesa da impetrante foi novamente intimada às fls. 996 (28/06/2012), para informar o endereço da testemunha arrolada, tendo se manifestado às fls. 997/998 pela expedição de ofício à CEF.

No despacho de fls. 1000 (19/07/2012), o requerimento da defesa foi indeferido, nos seguintes termos:

[...]

Indefiro o requerido pela defesa da acusada Patrícia Maia de Oliveira Santos às fls. 997/998, eis

que é ônus da defesa qualificar e fornecer o endereço correto para intimação de suas testemunhas (artigo 396-A do CPP) e declaro preclusa a fase para que a defesa possa se manifestar sobre a referida testemunha.

[...]

[...] (fl. 47).

No caso em comento, a ora impetrante, apesar de ter sido, por duas vezes, regularmente intimada para informar o endereço da testemunha por ela arrolada, não soube informar o local da sua nova residência e, além disso, não apresentou nenhuma justificativa a fim de demonstrar a utilidade da oitiva no processo, o que levou o MM. juízo federal a quo a indeferir o pedido de expedição de ofício à CEF, após terem sido realizadas diligências no sentido de localizar a testemunha.

Dessa forma, a decisão impugnada encontra respaldo no art. 396-A, do Código de Processo Penal, que é expresso ao afirmar que

Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interessa à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Além do mais, com a devida licença dos que eventualmente se posicionem em sentido contrário, vislumbra-se que a decisão impugnada se encontra suficientemente fundamentada, não apresentando, *data venia*, eiva de ilegalidade ou abuso de poder que pudesse justificar a concessão do *writ*, mormente quando se observa a percuente análise perpetrada pelo d. Ministério Público Federal, no parecer ofertado às fls. 65–68, da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Zilmar Antônio Drumond, ocasião em que asseverou:

[...]

8. Não há qualquer reparo a ser feito na decisão sob exame, pois como bem pontuou o juízo a quo, em suas informações (fl. 51–53), o pedido de expedição de ofício à CEF foi indeferido, após diligências no sentido de localizar a testemunha.

9. Pertinente ao caso, tem-se a inovação constante no § 1º do art. 400, do Código de Processo Penal, onde expressa que ao juiz cabe o controle dos atos processuais, podendo indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, *in verbis*:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa,

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto, Olindo Menezes, Hilton Queiroz e Mônica Sifuentes.

nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

§ 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

10. Note-se que, intimada para informar o endereço da testemunha arrolada, a Defesa (fl. 36/38) limitou-se a pedir a expedição de ofício à CEF, sem indicar a relevância da oitiva da testemunha. E nesta via também não traz nenhum fundamento plausível, restringiu-se a afirmar que a testemunha é imprescindível.

11. A propósito, consta à fl. 39 que o acusado Joel Borges da Silva desistiu da mesma testemunha.

12. Por certo, o juízo a quo atento aos princípios da duração razoável do processo e da economia processual, exercendo a discricionariedade que lhe é conferida para o julgamento do feito, entendeu por indeferir o pedido, por meio de decisão suficientemente justificada. É evidente que a situação posta não configura cerceamento de defesa.

13. Intocável, portanto, a decisão que indeferiu a expedição de ofício à CEF no sentido de localizar a testemunha arrolada pela defesa, seja porque não restou demonstrada a utilidade da oitiva para o feito, ou pela ocorrência de preclusão, uma vez que “a defesa da impetrante foi novamente intimada às fls. 996 (28/06/2012), para informar o endereço da testemunha arrolada” (fl. 52).

14. Diante do exposto, o Ministério Público Federal em segunda instância se manifesta pela denegação do mandamus (fls. 66/68).

A propósito, merecem realce os precedentes jurisprudenciais dos egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça cujas ementas vão a seguir transcritas:

EMENTA: Ação Penal. Prova. Oitiva de testemunha de defesa. Expedição de cartas precatórias. Testemunhas não localizadas no endereço fornecido pela defesa. Recolhimento determinado pelo juízo deprecante. Nulidade. Inexistência. Inteligência do art. 222, §§ 1º e 2º do Código de Processo Penal. Ordem denegada. Não há nulidade no recolhimento de carta precatória não cumprida, destinada à oitiva de testemunha de defesa, quando impossível a localização delas nos endereços fornecidos, e a defesa, regularmente intimada, não apresenta novo endereço nem lhes requer a substituição.

(STF - HC 85627, Relator Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, julgado em 15/12/2009, publicado no DJE-027 de 12/02/2010)

QUESTÃO DE ORDEM. INTERROGATÓRIO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DAS DEFESAS INTERESSADAS. AUSENTE A NULIDADE ARGUÍDA.

PEDIDO DE ADIAMENTO DE UMA DAS AUDIÊNCIAS PREJUDICADO, CONFORME JULGAMENTO DO PLENÁRIO. VÍCIO NA DIGITALIZAÇÃO. AUSÊNCIA. FRANCO ACESSO DA DEFESA AOS AUTOS FÍSICOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PEDIDO DE ACAREAÇÃO. MOMENTO INADEQUADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. PLEITO INDEFERIDO. OMISSÃO DA INICIAL ACUSATÓRIA. PEDIDO DE REMESSA DE CÓPIAS AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, PARA DENUNCIAR O PRESIDENTE DA REPÚBLICA. PEDIDO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL E IMPROCEDENTE. INÍCIO DA INSTRUÇÃO SEM JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO DO RECURSO. DEMORA NA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSENTE ILEGALIDADE. ALEGADA DISSINTONIA ENTRE OS ATOS PRATICADOS E SUA PUBLICAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO PARA ENVIO DE PERGUNTAS A TESTEMUNHA. INOBSERVÂNCIA. PERDA DA FACULDADE PROCESSUAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO. INDEFERIMENTO. TESTEMUNHAS NÃO LOCALIZADAS. ENDEREÇOS NÃO FORNECIDOS PELA DEFESA. INDEFERIMENTO DE NOVAS TENTATIVAS DE LOCALIZAÇÃO. PREVISÃO LEGAL. CUSTAS DA EXPEDIÇÃO DE CARTA ROGATÓRIA. NECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO DOS VALORES PELO REQUERENTE. ARTIGO 222-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CALENDÁRIO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ESTABELECIDO PELO RELATOR. IRRAZOABILIDADE. AUSÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. QUESTÃO DE ORDEM RESOLVIDA PARA INDEFERIR TODOS OS PEDIDOS FORMULADOS. INTIMAÇÃO DA DEFESA DO RÉU ROBERTO JEFFERSON PARA ESCLARECER SUA CONDUTA NOS AUTOS.

1. Todas as defesas tiveram a possibilidade de participar dos interrogatórios realizados nesta ação penal, tendo em vista a fixação de prazos razoáveis entre as audiências designadas em diferentes unidades da federação. Ausência de qualquer motivo concreto que impossibilitasse a participação das defesas.

2. ...

11. O indeferimento das testemunhas cujos endereços não foram fornecidos, na oportunidade da defesa prévia, nem atualizados posteriormente pela defesa, tem previsão legal e não se deu sem antes dar ao réu a faculdade de informar os endereços faltantes. O ônus da atualização dos endereços é da defesa, e não do Poder Judiciário.

12. ...

(STF – AP 470 QO5, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2010, publicado no DJE-164 de 03/09/2010, p. 00062) (Destaquei)

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA E PELA ACUSAÇÃO. CLÁUSULA

DE IMPRESCINDIBILIDADE. MANDADOS NÃO CUMPRIDOS. PLEITO DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO. ENDEREÇOS CORRETOS DAS TESTEMUNHAS NÃO INDICADOS PELAS PARTES. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DEFESA QUE NÃO LOGROU DEMONSTRAR PREJUÍZO. JULGAMENTO SUSPENSO EM RAZÃO DO RÉU ESTAR FORAGIDO. ORDEM DENEGADA.

I.....

III. Caberia à defesa indicar o endereço das testemunhas, não restando evidenciada qualquer nulidade, mormente na espécie, em que restou sobejamente demonstrado que o Juízo determinou a realização de inúmeras diligências a fim de cumprir os mandados de intimação.

... Impetração que não logrou êxito em demonstrar a ocorrência de prejuízos à defesa do paciente, tendo apenas afirmando que a oitiva das testemunhas, mesmo as de acusação, seria essencial para o esclarecimento do fato imputado ao réu.

VI. É cediço que, em se tratando de nulidade no Processo Penal, é princípio básico o disposto no art. 563 do CPP, ou seja, só se declara nulidade quando evidente, de modo objetivo, efetivo prejuízo para o acusado, o que não restou evidenciado in casu.

VII. Julgamento suspenso, tendo sido remarcado por inúmeras vezes, pois o réu encontra-se foragido.

VIII. Ordem denegada

(STJ, HC 65.042/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado por unanimidade em 19/04/2007, publicado no DJ de 04/06/2007, p. 388) (Destaquei)

E desta Corte:

HABEAS CORPUS. OITIVA DE TESTEMUNHA DE DEFESA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. I - Afastado o alegado cerceamento de defesa relativamente ao indeferimento da oitiva de testemunha se, intimada a regularizar o endereço, sob pena de ocorrência de preclusão, quedou-se inerte. II - A parte não pode se beneficiar de sua própria inércia. III - Habeas corpus que se denega.

(HC 0004056-67.2007.4.01.0000/PA, Relator Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Relator Convocado Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (Conv.), 3ª Turma, julgado por unanimidade em 12/03/2007, publicado no DJ de 20/04/2007, p. 27).

Diante disso, *denego a ordem* de segurança postulada na petição inicial.

Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios.

É o voto.

Terceira Seção

Numeração única: 0001036-24.2005.4.01.3400

Embargos Infringentes 2005.34.00.001016-1/DF

Relator:	Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Embargante:	Fundação Universidade de Brasília – FUB
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Embargado:	Andro Max de Oliveira Bacelar
Advogados:	Dra. Lucely de Souza Menezes e outros
Litisconsorte Passiva:	União Federal
Procuradora:	Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Publicação:	e-DJF1 de 26/03/2013, p. 634

Ementa

Processual Civil. Embargos infringentes. Concurso público. Prova dissertativa. Correção. Ilegalidade.

I. O mérito do ato administrativo, resultante da prerrogativa da discricionariedade atribuída ao administrador, tem por escopo a apreciação valorativa quanto à conveniência, oportunidade e justiça do ato a ser realizado para se atingir a finalidade última do interesse público, e o entendimento jurisprudencial é pacífico no sentido de que ao Poder Judiciário não cabe imiscuir-se na questão da conveniência e oportunidade da prática do ato administrativo, mas analisar a sua legalidade.

II. Verificada a ocorrência de ilegalidade quando do exame do recurso, no caso em que a banca examinadora, quando de sua apreciação, em vez de examinar a prova do autor/embargado, acabou por analisar a peça de outro candidato, inexistente invasão no mérito administrativo e violação ao princípio da isonomia na determinação de correção da verdadeira prova.

III. Embargos infringentes a que se nega provimento.

Acórdão

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

3ª Seção do TRF 1ª Região – 26/02/2013.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:
— Trata-se de embargos infringentes interpostos pela Fundação Universidade de Brasília – FUB contra acórdão proferido pela eg. 5ª Turma deste Tribunal, integrado por embargos de declaração e que, por maioria, deu parcial provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Des. Federal Fagundes de Deus, vencida a relatora, Des. Federal Selene Almeida, que negava provimento ao recurso.

2. A ação ordinária foi ajuizada objetivando a anulação da exclusão do nome do apelante do concurso público para provimento de cargos de delegado de Polícia Federal a que alude o Edital 24/2004, sob o argumento de que foram apresentados dois espelhos diferentes para a mesma prova e que seu recurso administrativo já havia sido entregue quando da divulgação do segundo; que o aludido recurso não foi apreciado; e que a resposta da banca examinadora não se refere à sua redação.

3. Os referidos acórdãos estão assim ementados:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL (EDITAL 24/2004-DGP/DPF). CANDIDATO NÃO APROVADO NA PROVA DISCURSIVA. NÃO APRECIÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE ELIMINOU O CANDIDATO DO CONCURSO PÚBLICO. 1. Nulo o ato administrativo que eliminou candidato do concurso público para provimento do cargo de Delegado da Polícia Federal (Edital 24/2004), por reprovação na prova discursiva, uma vez comprovado que a resposta da banca examinadora ao seu recurso administrativo referiu-se à dissertação de outro candidato. Evidente, no caso, a ausência de correlação entre o conteúdo da dita prova e a apreciação levada a efeito pela banca. 2. O equívoco da banca examinadora acarretou ausência de apreciação do recurso administrativo, impondo ao Judiciário proteger a

esfera jurídica do candidato, resguardando-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa (CF, art. 5º, inciso LV). Nessas circunstâncias, não está o Órgão Judicial imiscuindo-se indevidamente no âmbito da discricionariedade da banca examinadora, mas, sim, exercendo o controle da legalidade dos atos administrativos. 3. Não é o caso, porém, de garantir o pretendido direito à nomeação e posse no cargo, mas, apenas, de resguardar a adequada apreciação de recurso administrativo. 4. Apelação parcialmente provida a fim de determinar às Rés que procedam à apreciação do recurso administrativo interposto pelo ora Apelante contra o resultado de sua prova discursiva, no prazo de 10 (dez) dias da ciência desta decisão, com as consequências jurídicas daí resultantes. (AC 0001036-24.2005.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Rel.Acor. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.263 de 02/10/2009.)

PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO APONTADO NO ACÓRDÃO QUE NÃO SE CARACTERIZA. 1. Configurada omissão, e não contradição, no acórdão que, embora tenha determinado a apreciação de recurso administrativo contra o resultado de prova discursiva, relativa a concurso público para Delegado de Polícia Federal, não analisou o pedido do Autor de correção da aludida prova. 2. Ao sanar a omissão, impõe-se garantir o direito do Autor de ter corrigida sua prova dissertativa, uma vez que, se a resposta da banca examinadora ao seu recurso referiu-se à dissertação de outro candidato, por certo que sua redação foi trocada e, portanto, sua prova ainda não foi corrigida. 3. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos para, integrando o julgado, deferir o pedido de correção da verdadeira dissertação elaborada pelo Apelante, garantindo-lhe os mesmos direitos concedidos aos demais candidatos. (EDAC 0001036-24.2005.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.356 de 26/03/2010.)

4. Sustenta a embargante, em síntese, que:

4.1. A banca examinadora agiu dentro dos parâmetros da legalidade, e o recurso da prova discursiva diz respeito aos critérios de correção, cuja análise é privativa da própria banca;

4.2. Não cabe ao Poder Judiciário ingressar no exame do mérito do ato administrativo, sob pena de violação ao art. 2º da Constituição Federal;

4.3. O prazo para a interposição do recurso foi estendido e não prejudicou nenhum candidato, e o recurso administrativo foi devidamente analisado; e

4.4. O deferimento da pretensão autoral implica tratamento diferenciado e em violação ao princípio da isonomia, já que todos os demais candidatos se submeteram às regras postas no edital do certame.

5. Contrarrazões às fls. 595-603.

6. Dispensada a revisão (art. 29, XX, do RITRF 1ª Região).

É o relatório.

Voto *

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Inicialmente, cabe assinalar que não se trata aqui de invasão, pelo Poder Judiciário, do mérito administrativo da administração quanto aos critérios de correção da redação do autor/embargado, mas de verificação de suposta ilegalidade do ato.

2. Com efeito, o mérito do ato administrativo, resultante da prerrogativa da discricionariedade atribuída ao administrador, tem por escopo a apreciação valorativa quanto à conveniência, oportunidade e justiça do ato a ser realizado para se atingir a finalidade última do interesse público, e o entendimento jurisprudencial é pacífico no sentido de que ao Judiciário não cabe imiscuir-se na questão da conveniência e oportunidade da prática do ato administrativo, mas analisar a sua legalidade. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RETESTAGEM DE PLASMA PELO PRODUTOR DE HEMODERIVADOS. REVOGAÇÃO DA PORTARIA 182/96. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO. MÉRITO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. 1 - A Secretaria de Vigilância Sanitária, por meio da Portaria n. 113, de 6 de agosto de 1996, determinou que os órgãos e instituições produtoras

de hemoderivados são obrigados a enviar, até o décimo dia útil do mês seguinte, o Relatório Mensal de Controle Sorológico, contendo o resultado unitário de sorologia das bolsas fornecidas como matéria-prima que apresentaram sorologia não negativa (positiva ou inconclusiva), por ocasião da retestagem pelo produtor de hemoderivados. 2. Ambas da Secretaria de Assistência à Saúde, a Portaria n. 182/96 revogou a Portaria 49/94, que autorizava à autora o ressarcimento pelos exames realizados. 3. A análise da conveniência e oportunidade da Administração, ao revogar a Portaria 49/94, não deve ser objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, a cujo âmbito fica reservada a hipótese de ilegalidade manifesta ou abuso de poder, não devendo ingressar no mérito do ato administrativo. 4. Apelação Provida. Sentença reformada. (AC 0022119-43.1998.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL FRANCISCO NEVES DA CUNHA (CONV.), SEXTA TURMA, e-DJF1 p.172 de 20/09/2010.)

AGRAVO. SUSPENSÃO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DA TUTELA. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE REPAROS EM TRECHO DE RODOVIA FEDERAL. NÃO PROVIMENTO.

I - Decisão do Juízo de primeiro grau que determinou a realização de reparos em trecho de rodovia federal.

II - Não compete ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito administrativo, mas tão somente realizar o exame do ato administrativo quanto aos aspectos da legalidade e da moralidade, pois cabe à Administração Pública, com base nos critérios de conveniência e oportunidade, decidir sobre a viabilidade da realização de obras na rodovia.

III - Ao determinar a realização de reparos no trecho da rodovia federal, a decisão de primeiro grau viola o princípio da harmonia e independência dos Poderes, causando grave lesão à ordem pública, em sua aceção administrativa.

IV - Agravo a que se nega provimento. (AGSS 2006.01.00.048643-6/MG, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Corte Especial, e-DJF1 p.139 de 18/12/2009.)

VII - No que tange ao alcance do controle dos atos administrativos, não cabe ao Poder Judiciário adentrar no juízo de conveniência, oportunidade ou eficiência da Administração, nem na valoração dos motivos ou na escolha do objeto, que caracterizam o mérito administrativo. Deve o Judiciário limitar-se a apreciá-lo sob o prisma da legalidade.

XV - Remessa ex-officio provida, para anular as sentenças e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, visando o regular prosseguimento do feito. (REO 0004460-97.2003.4.01.3900/PA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, e-DJF1 p.126 de 19/02/2010, sem grifos no original.)

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira e os Exmos. Srs. Juízes Federais João Carlos Costa Mayer Soares, Hind Ghassan Kayath, Paulo Ernane Moreira Barros e Carlos Eduardo Castro Martins (convocados).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. CANDIDATO EXCLUÍDO DO CERTAME POR TER SIDO NÃO-RECOMENDADO NO EXAME PSICOLÓGICO E POR NÃO HAVER CONCLUÍDO A PROVA DE CAPACIDADE FÍSICA (NATAÇÃO) NO TEMPO DETERMINADO. LEGALIDADE DA EXCLUSÃO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE PERFIL PROFISSIONAL. PRECEDENTES DA TURMA.

1. [...]

2. Não fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a reprovação do impetrante por haver excedido em 1 (um) segundo o tempo limite da prova de natação, aplicado aos demais candidatos, sob pena de violação do princípio da isonomia.

3. Salvo a hipótese de ilegalidade manifesta, não deve o Judiciário ingressar no mérito do ato administrativo para, no lugar da Administração, eleger critérios de conveniência e oportunidade, alterando os parâmetros estabelecidos e que foram aplicados indistintamente a todos os candidatos no concurso.

4. Sentença confirmada.

5. Apelação desprovida. (AMS 2005.34.00.005288-5/DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ p. 990 de 14/01/2008, sem grifos no original.)

3. No presente caso, a eg. Turma julgadora em nenhum momento adentrou nos critérios de conveniência e de oportunidade da administração. O que se verificou é a ocorrência de ilegalidade em razão da não apreciação do recurso administrativo e da não correção da prova do autor/embargado.

4. O voto-vista do Desembargador Federal Fagundes de Deus é bastante elucidativo nesse ponto, ao concluir que a banca examinadora, quando da apreciação do recurso administrativo, em vez de examinar a prova do autor/embargado, acabou por analisar a prova de outro candidato, senão vejamos:

.....

No caso concreto, cumpre observar que a banca avaliadora, a fls. 261-262, indicou falhas que teriam comprometido “a estrutura e o desenvolvimento do tema tal como proposto no comando da prova discursiva” e, assim, justificaria “a pontuação registrada no Espelho de Avaliação da Prova Discursiva”. Todavia, os trechos referidos pela banca não fazem parte da prova discursiva do candidato, o que demonstra a evidente ausência de correlação entre o conteúdo da dita prova e a análise levada a efeito pela banca. Daí constata-se o alegado equívoco a revelar que a dissertação tida como sendo aquela feita pelo ora Apelante efetivamente não era a dele, mas sim de outro candidato.

Implica concluir, desse modo, que o candidato recorreu do resultado de sua prova e a banca examinadora analisou outra dissertação que não a dele, pois, como dito, referiu-se a texto de outra prova discursiva.

Eis o teor da resposta da banca avaliadora na parte que não diz respeito à prova realizada pelo ora Apelante, a saber:

Linha 7 – A marcação de erro deve-se à construção “vem contribuído” em vez de tem contribuído ou vem contribuindo (Cf. gramáticas normativas).

Linha 16 – A marcação de erro nessa linha deve-se à construção de oração adjetiva em que o sentido do antecedente do pronome relativo é incompatível semanticamente com o predicado de que é sujeito – “dinheiro do tráfico, que por sua vez terá condições de agir ainda mais covardemente”. Parece claro que o predicado em negrito não pode ter como sujeito semântico “dinheiro do tráfico”.

Examinando, porém, a prova realizada por ele, constata-se que o texto contido nas linhas 7 e 16 difere fundamentalmente do conteúdo da dissertação avaliada pela banca como se fosse a do Autor, uma vez que assim dispõe:

Linha 7 – “A necessidade de se sobressair, induzida pela competição...”

Linha 16 – “se valem do único meio de que dispõem, a força e a violência”.

Reafirmando o ponto de vista acima explicitado, anoto que, do simples confronto entre os enunciados antes analisados, observa-se que as linhas destacadas pela banca examinadora não correspondem àquelas redigidas pelo Apelante em sua redação.

Além disso, não se pode olvidar que os argumentos utilizados pelo Demandante, para embasar o seu recurso administrativo (fls. 188-189), não são os mesmos fornecidos pela parte ré a fls. 263-269.

Transcrevo, a propósito do tema, somente e para melhor ilustrar meu voto, o parecer da lavra da Professora Mestre em Linguística da Universidade de Brasília, Carmem Cecília Camatari Galvão de Menezes, no qual se propõe a elevar a nota do Apelante em três quesitos:

[...]

Quanto ao quesito 2.1 Objetividade caracteriza-se pelo julgamento não-influenciado por sentimentos e opiniões pessoais; objetividade não é influenciada por evasão, é direta. O texto do candidato apresenta o tema e o desenvolve com a utilização de argumentos claros – “imensurável violência dos dias atuais” – e sem opiniões pessoais, mesmo na proposta de soluções para o problema da violência – “que se tome medidas visando sua diminuição” (voz passiva sintética). Além de o texto apresentar marcas de objetividade, o candidato posiciona-se ante o tema e argumenta que o

individualismo, associado à necessidade de se sobressair e à competição, tem levado as pessoas à violência, acentuadamente em “lugares onde a população é mais carente”. Sendo assim, requesta-se a revisão dos pontos neste item e a atribuição da pontuação inteira do item, ou seja, 1 ponto.

Quanto ao quesito 2.2. O comando da Prova Discursiva solicitava texto dissertativo em que se relacionassem as idéias expressas nos dois textos motivadores. No Texto I – ricamente exemplificado -, trata-se de desinvestimento cultural na idéia de próximo e afirma-se que é preciso restituir a esperança no próximo, devorada pela lógica da mercadoria. No texto do candidato, faz-se presente a idéia de “desinvestimento”, o que faz referência ao texto motivador, quando aquele diz que “o ser humano tem se tornado cada vez mais individualista”. No texto II, trata-se da guerra comandada pelo tráfico, que detona granadas nas ruas da cidade. E a referência aos traficantes está manifesta no texto do candidato, já que estes são considerados por ele como aliciadores dos jovens para a violência. Portanto, obedeceu-se ao comando da Prova Discursiva, com referência aos dois textos motivadores, o que incita a revisão da pontuação atribuída ao candidato neste quesito, com o acréscimo de 0,5 ponto à pontuação presente, perfazendo 1 ponto.

Quanto ao quesito 2.4. Não há figuras na Prova Discursiva, apenas textos a que se deveria fazer referência no desenvolvimento da argumentação. Se não há figuras, este quesito do Espelho da Avaliação da Prova Discursiva não se aplica e o ponto referente a ele deve ser atribuído integralmente a todos os candidatos ao cargo de Delegado de Polícia Federal que fizeram o Concurso Público.

[...]

Nessas circunstâncias, a resposta dada pela banca avaliadora ao recurso interposto pelo Apelante não pode ser considerada, pois, ao que tudo indica, ela se refere à prova de outro candidato, tampouco pode ser levada em conta como fundamento da sentença monocrática, sob pena de admitirmos

que a Administração possa confundir a prova de um candidato com a de outro e, em decorrência disso, infrinja frontalmente às garantias do contraditório e da ampla defesa.

Outro aspecto que assume relevo jurídico a justificar o provimento do recurso consiste no fato de haver a referida professora Mestre em Lingüística da UnB apontado incoerência na correção das notas do ora Apelante. Tal incoerência reside na circunstância de a banca examinadora ter atribuído como menção, exatamente, 50% de cada uma das questões objeto de sua dissertação. Para mim, tudo está a indicar que houve correção de afogadilho pela banca, de molde a não se ter feito uma exata e correta avaliação da aludida dissertação.

Ante o exposto, peço vênha para dissentir da ilustre Relatora e dar parcial provimento ao apelo do Autor, a fim de determinar às Rés que procedam à apreciação do recurso administrativo interposto pelo ora Apelante contra o resultado de sua prova discursiva, no prazo de 10 (dez) dias da ciência desta decisão, com as consequências jurídicas daí resultantes.

5. Assim, verificada a ocorrência de ilegalidade quando do exame do recurso, descabe falar em invasão do mérito administrativo pelo Poder Judiciário, afigurando-se correta, portanto, a determinação de correção da verdadeira prova elaborada pelo autor/embargado.

6. Pelos mesmos motivos acima, não prevalece, também, a alegação de violação ao princípio da isonomia, já que a Administração acabou por prejudicar o autor/embargado, ao não corrigir a sua prova dissertativa, e sim a de outro candidato como se sua fosse.

Pelo exposto, *nego provimento* aos embargos infringentes.

É como voto.

Terceira Seção

Numeração única: 0003935-40.2006.4.01.3600

Embargos Infringentes 2006.36.00.003935-6/MT

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira
 Embargante: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES
 Advogados: Dr. André Carvalho Teixeira e outros
 Embargado: Hospital dos Olhos de Cuiabá Ltda.
 Advogados: Dr. Antônio Franciscato Sanches e outro
 Publicação: e-DJF1 de 09/04/2013, p. 19

Ementa

Direito Civil. Alegação de prescrição. Preclusão da matéria. Dívida contratual. Ação anulatória. Indeferimento do pedido. Reforma parcial, por maioria (exclusão do nome da empresa de cadastro de inadimplentes). Simples existência de ação judicial para discussão do débito. Motivo para impedir inscrição. Insuficiência.

I. Foi rejeitada, por maioria, a tese de prescrição, sendo confirmada a sentença, nesse ponto. A embargada reitera essa tese nas contrarrazões, mas a matéria, mesmo de ordem pública, está preclusa. Deve ser objeto de decisão, portanto, unicamente a questão da inscrição da embargada em cadastro de inadimplentes.

II. O direito de inscrever em cadastro de inadimplentes deve ser exercido com parcimônia, em face de suas graves conseqüências, mas, por outro lado, não basta a existência de ação do devedor, por qualquer fundamento, para impedir tal exercício (precedentes do STJ).

III. Provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer voto vencido, em que negado, integralmente, provimento à apelação, inclusive, portanto, na parte em que a sentença manteve a inscrição no cadastro de inadimplentes.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 12/03/2013

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: —
Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, com os seguintes argumentos:

a) “[...] diante da inadimplência do Recorrido, o BNDES na qualidade de empresa pública federal, e observando os ditames legais que regulam o caso, viu-se obrigado a inscrever o nome do Hospital de Olhos de Cuiabá Ltda., no Cadastro Informativo de Créditos não quitados do setor público federal (Cadin)”;

b) “apesar de ter afastado a única causa de pedir do Autor/Recorrido, o voto-médio (folhas 238 dos presentes autos) que acabou prevalecendo no julgamento da apelação entendeu por bem em determinar a retirada do nome do Hospital de Olhos de Cuiabá do CADIN”;

c) “a mora, mais que comprovada, foi confessada pelo Autor/Recorrido quando afirmou, em sua petição inicial, que não pagou porque não recebeu nenhuma cobrança. E estando a mora devidamente comprovada, é perfeitamente possível a inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito”;

d) “a decisão atacada vai de encontro ao que determinam o § 2º, do art. 4º da Lei 9507/97 e o artigo 7º, inciso III, da Lei nº 10.522/02”;

e) “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também encontra-se consolidada em

sentido completamente oposto ao adotado pelo voto vencedor”;

f) “ainda segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para que o nome do devedor seja mantido de fora dos cadastros de proteção ao crédito, são necessários, além da discussão judicial da dívida, que as alegações do devedor sejam plausíveis ou estejam fundamentadas na jurisprudência do mesmo STJ ou do Supremo Tribunal Federal e que haja depósito do valor que entenda devido”;

g) “conforme dispõe o artigo 2º da Lei 10.522/2002, o CADIN conterá relação das pessoas físicas e jurídicas que, entre outras, sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, acrescentando o parágrafo 1º que esses órgãos e entidades procederão às inclusões no Cadin, das pessoas que se enquadrem nas hipóteses previstas nesse artigo”.

O embargado apresentou contrarrazões, argumentando que:

a) “o acórdão foi unânime quanto ao ponto da exclusão do nome do embargado do CADIN, restando a divergência quanto à prescrição, acatada pelo Relator e negada pelos demais”;

b) o “Des. Souza Prudente manteve a sentença, contrariando o voto do relator, enquanto que a Eminente Desª Maria Izabel Gallotti, apenas opôs dúvida quanto à comprovação”;

c) “se comprova que somente agora, em 23/02/2011 a embargante ingressou com Ação Monitória contra o embargado”; “de acordo com o entendimento do voto da Eminente Des^a Isabel Gallotti o prazo prescricional se encerrou em 12/01/2008. Supera-se, de forma cristalina, a dúvida do voto supra mencionado para sanar a divergência sobre a prescrição”;

d) “por se tratar de matéria de ordem pública, se espera que V. Ex^a haja por bem em acatar as contrarrazões para, com os esclarecimentos sobre documentos dos próprios autos e diante da recente propositura da ação monitoria, possa sanar a divergência e decretar a prescrição comprovada desde a inicial e na instrução da causa”.

É o relatório.

Voto *

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — O relator deu provimento à apelação para reconhecer prescrição da dívida e determinar ao BNDES que promovesse “a exclusão do nome da apelante dos cadastros de restrição ao crédito”, bem como procedesse “à baixa da hipoteca dos imóveis dados em garantia da referida dívida”.

O Des. Souza Prudente, revisor, confirmou a sentença “com relação ao fenômeno prescritivo, por entender que a decisão recorrida se encontra afinada ao ordenamento jurídico que dispõe sobre a matéria”. Deu parcial provimento à apelação apenas “no que tange à negativação do nome do devedor em cadastros de inadimplentes”.

A então Des. Maria Isabel Gallotti Rodrigues também confirmou a sentença “ao não reconhecer comprovada a prescrição”. Quanto à inscrição no Cadin, entendeu que “os documentos dos autos não permitem estabelecer vínculo necessário entre” tal inscrição “e a dívida cuja prescrição pretende ver declarada”.

Foi rejeitada, por maioria, a tese de prescrição, sendo confirmada a sentença, nesse ponto. A embargada reitera essa tese nas contrarrazões, mas a matéria, mesmo de ordem pública, está preclusa.

Deve ser objeto de decisão, portanto, unicamente a questão da inscrição da embargada em cadastro de inadimplentes. Nessa parte, diz o voto vencido:

[...] os documentos dos autos não permitem estabelecer vínculo necessário entre a inscrição do nome do Apelante no Cadin e a dívida cuja prescrição pretende ver declarada. Com efeito, à fl. 41 foi juntado ‘extrato’ que demonstra, apenas, a existência do registro de seu nome no Cadin promovido pelo BNDES, mas não há nenhum elemento do qual se possa extrair eventual vinculação dessa inscrição com a dívida contraída junto ao Banco do Estado de Mato Grosso S/A – BEMAT, representada pela Cédula de Crédito Comercial 007/96.

Embora com essa dúvida, a então Des. Isabel Gallotti negou, integralmente, provimento à apelação. Manteve, pois, a sentença na parte em que assim foi decidido:

Quanto à inscrição do nome do autor no Cadin, tal ato se mostra legítimo, pois agiu o réu no exercício regular do seu direito, posto que é incontroversa a inadimplência contratual do autor. Sendo assim, apesar de ser aplicado ao caso o Código de Defesa do Consumidor (art. 43, § 5º), conforme tópico supra, tal se mostra irrelevante, já que a dívida não se encontra prescrita.

O Des. Souza Prudente, apesar de não reconhecer a prescrição, votou pela exclusão do nome da embargada do cadastro de inadimplentes. Eis o teor de seu voto:

Preliminarmente, divirjo do entendimento da sentença, no que tange à negativação do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, por entender que essa negativação já penaliza antecipadamente o devedor que ainda discute em juízo a legitimidade do débito, ferindo, assim, a garantia constitucional da ampla defesa e do amplo contraditório, como também o princípio da boa-fé. Se na esfera criminal somente será possível aplicar qualquer penalidade em quem quer que seja após o trânsito em julgado da sentença condenatória, também na área cível não há de se admitir a aplicação de penalidade como a negativação do nome do devedor, com graves consequências nos atos de sua vida civil e comercial, sem a solução judicial definitiva da lide, o que não ocorreu ainda na espécie dos autos.

O direito de inscrever em cadastro de inadimplentes deve ser exercido com muita cautela, em face das apontadas conseqüências, mas, por outro lado, não basta a existência de ação do devedor, por qualquer fundamento, para impedir tal exercício. No caso em apreço, está demonstrada a falta de fundamentos sustentáveis na ação intentada pelo devedor.

De acordo com a jurisprudência,

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian e os Exmos. Srs. Juízes Federais João Carlos Costa Mayer Soares, Hind Ghassan Kayath, Paulo Ernane Moreira Barros e Carlos Eduardo Castro Martins (convocados).

[...] a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a negativação do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes (AgRg no REsp 1002178/SP).

Por isso, dou provimento aos embargos infringentes.

Quarta Seção

Embargos Infringentes em Apelação Cível 0052728-52.2010.4.01.9199/MG

Relator: Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado)
Embargante: Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais – CRF/MG
Advogados: Dra. Helida Marques Abreu Silva e outros
Embargado: Município de Jampruca – MG
Procuradores: Dr. Allan Dias Toledo Malta e outros
Apelante: Município de Jampruca – MG
Apelado: Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais – CRF/MG
Publicação: e-DJF1 de 12/03/2013, p. 48

Ementa

Administrativo e Processual Civil. Embargos infringentes. Multa administrativa. Conselho Regional de Farmácia. Permanência de profissional farmacêutico. Fiscalização de dispensários de medicamentos de hospitais, postos médicos, clínicas e casas de saúde. Inadmissibilidade. Julgamento proferido, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008, no Recurso Especial 1.110.906/SP, em 23/05/2012 (Min. Humberto Martins, 1ª Seção – DJe 07/08/2012). Ônus da prova. Código de Processo Civil, art. 333, I. Aplicabilidade. Presunção legal de certeza e liquidez do título executivo afastada.

- a) Recurso – embargos infringentes em apelação em embargos à execução fiscal.
- b) Decisão da Turma – Reformada, por maioria, a decisão de origem. Recurso de apelação provido.

I. “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando – inclusive – A aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.” (REsp 1.110.906/SP – rel. Min. Humberto Martins – STJ – Primeira Seção – Por maioria – DJe 07/08/2012. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução 8/2008, do Superior Tribunal de Justiça.)

II. Não sendo o município, legalmente, obrigado a manter-se vinculado ao Conselho Regional de Farmácia e, conseqüentemente, a contratar e a manter profissional farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, nula, por falta de liquidez e certeza, a Certidão de Dívida Ativa decorrente de autuação pela ausência da aludida contratação. Logo, o acórdão embargado deve ser mantido, prevalecendo o entendimento e a solução aplicada pelo voto vencedor de fls. 110–112.

- III. Embargos infringentes denegados.
- IV. Acórdão embargado confirmado.

Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 27/02/2013.

Juiz Federal *Klaus Kuschel*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel: —

Vistos, etc.

I. O Município de Jampruca – MG moveu ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais – CRF/MG embargos à execução fiscal que lhe fora proposta para cobrança de valores devidos a título de multa por infração ao art. 24 da Lei 3.820/1960, alegando que o débito exequendo não poderia prevalecer por faltarem os requisitos de liquidez e certeza à Certidão de Dívida Ativa–CDA.

II. Intimado o embargado, oferecida impugnação e julgado improcedente, o pedido foi reexaminado, em grau de recurso, pela 8ª Turma deste Tribunal, que, em 21/10/2011, por maioria, reconheceu a nulidade da autuação, dando provimento ao recurso de apelação do município. (fls. 109–122.)

III. O exequente, por meio de embargos infringentes, admitidos e não impugnados, requer a prevalência do voto minoritário e conseqüentemente, a modificação da decisão embargada, asseverando que “pouco importa se a distribuição de medicamentos é feita a título gratuito ou oneroso, por não descaracterizar a atividade como de estabelecimento farmacêutico”. (fl. 126.)

IV. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel: —

1. Pretende o embargante, Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais – CRF/MG, que prevaleça o voto vencido constante do acórdão embargado, proferido pelo Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente (fls. 114–120), que considerou legítima a autuação impugnada para negar provimento ao recurso de apelação do Município de Jampruca – MG à asserção de

[...] necessidade de um responsável técnico em dispensário de medicamentos, por força da garantia fundamental do acesso pleno à saúde, prevista no art. 196 da Carta Política Federal. (fls. 113–120 e 124–130.) (Grifei.)

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tolentino Amaral, Maria do Carmo Cardoso, Reynaldo Fonseca e Novély Vilanova e o Exmo. Sr. Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis (convocado).

2. As conclusões do acórdão embargado foram redigidas nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI Nº 5.991/1973.

1. O art. 1º da Lei nº 6.839/1980 dispõe que as empresas estão obrigadas a inscrever-se nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões em razão da atividade básica exercida ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. A exigência de responsável técnico em dispensário de medicamentos é desprovida de amparo legal, conforme preconiza o art. 19 da Lei nº 5.991/1973.

3. Apelação a que se dá provimento. (Fls. 122.)

3. Prescrevem os arts. 1º da Lei 6.839/1980, 15 da Lei 5.991/1973 e 27 do Decreto 74.170/1974:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. (Grifei.)

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

Art. 27. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável. (Redação dada pelo Decreto nº 793, de 1993.)

§ 1º O técnico responsável de que trata este artigo será o farmacêutico inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei. (Redação dada pelo Decreto nº 793, de 1993.)

§ 2º Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência técnica de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, centros de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica. (Redação dada pelo Decreto nº 793, de 1993.)

§ 3º A presença do farmacêutico responsável será obrigatória durante todo o horário de

funcionamento dos estabelecimentos mencionados no parágrafo anterior e no caput deste artigo. (Incluído pelo Decreto nº 793, de 1993.)

§ 4º Os estabelecimentos de dispensação poderão manter farmacêutico responsável substituto para suprir os casos de impedimento ou ausência do titular. (Incluído pelo Decreto nº 793, de 1993.)

§ 5º Todos os estabelecimentos de dispensação de medicamentos, incluindo os serviços ambulatoriais e hospitalares da rede pública e do setor privado, ficam obrigados a fixar de modo visível, no principal local de atendimento ao público, e de maneira permanente, placa padronizada indicando o nome do estabelecimento, o nome do farmacêutico responsável, o número de seu registro no CRF, seu horário de trabalho no estabelecimento, bem como os números dos telefones do órgão de vigilância sanitária e do Conselho Regional de Farmácia, para receberem reclamações ou sugestões sobre infrações à lei. (Incluído pelo Decreto nº 793, de 1993.)

4. De outro lado, prescrevia o art. 1º do Decreto 793/1993, revogado pelo Decreto 3.181/1999:

Art. 1º Os arts. 9º, 27, 28, 35, 36 e 40 do Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 27. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

§ 2º Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência técnica de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, centros de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica. (Grifei.)

5. Verifica-se, pela leitura dos dispositivos transcritos acima, que o registro em conselho profissional é determinado pela atividade principal da empresa e que a obrigatoriedade de permanência de profissional farmacêutico limita-se, apenas, a farmácias e drogarias, sendo indevida a alteração promovida pelo Decreto 793/1993 na redação do § 2º do art. 27 do Decreto 74.170/1974.

6. Ocorre, porém, que a atividade básica do município, estabelecida no art. 30 da Constituição Federal, não integra o rol das atividades, legalmente, obrigadas a contratar profissional farmacêutico. Além disso, incabível a autuação, pelo embargado, de estabelecimentos de prestação de serviços médico-hospitalares.

7. Na esteira desse entendimento, têm decidido esta egrégia Corte e o colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO- EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FARMÁCIA - PERMANÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - FISCALIZAÇÃO DE DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS DE HOSPITAIS, CLÍNICAS E CASAS DE SAÚDE - INADMISSIBILIDADE.

a) Recurso - Apelação em Embargos à Execução Fiscal.

b) Decisão de origem - Procedência do pedido.

1 - Sendo a atividade principal da Embargante a prestação de serviços médico-hospitalares, inadmissível a exigência do seu registro no Conselho Regional de Farmácia porque, na espécie, a manutenção de dispensário de medicamentos é atividade acessória, que dá suporte ao seu principal mister, tão somente.

2 - 'OS DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS LOCALIZADOS EM CLÍNICAS E HOSPITAIS NÃO SE SUJEITAM À EXIGÊNCIA LEGAL DA PRESENÇA DE FARMACÊUTICO PARA FUNCIONAMENTO'. (REsp nº 611.921/MG - Relator Ministro Francisco Peçanha Martins - STJ - Segunda Turma - Unânime - DJ. 28/3/2006 - pág. 205.)

3 - NÃO SENDO A EMBARGANTE LEGALMENTE OBRIGADA A MANTER-SE VINCULADA AO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE GOIÁS E, CONSEQUENTEMENTE, A CONTRATAR E A MANTER PROFISSIONAL FARMACÊUTICO EM SEU DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS, NULA, POR FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA, A CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DECORRENTE DE AUTUAÇÃO PELA AUSÊNCIA DA ALUDIDA CONTRATAÇÃO.

4 - Apelação denegada.

5 - Sentença confirmada. (AC nº 2000.01.99.103532-6/GO - Rel. Desembargador Federal Catão Alves - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - e-DJF1 15/5/2009 - pág. 577.)

ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DO HOSPITAL. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO DO ESTABELECIMENTO NO CONSELHO PROFISSIONAL DE FARMÁCIA. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. PODER DE POLÍCIA. INCOMPETÊNCIA.

1. O art. 1º da Lei nº 6.839/80 dispõe que as empresas estão obrigadas a inscreverem-se nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, em razão da atividade básica exercida ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. A recorrente tem como objetivo precípuo a prestação de serviços médico-hospitalares, razão por que deve inscrever-se junto ao Conselho Regional de Medicina.

3. Compete aos órgãos sanitários, em caráter exclusivo, proceder à autuação pela ausência do responsável técnico no estabelecimento, conforme

se infere do disposto nos arts. 15, § 3º, 21 e 30 da Lei nº 5.991/73.

4. Aos Conselhos Regionais de Farmácia compete, apenas, a fiscalização do exercício da profissão de farmacêutico, o que envolve tanto a verificação dos requisitos de inscrição como o controle da efetiva atividade profissional.

5. O art. 15, da Lei nº 5.991/73, prescreve que somente as farmácias e drogarias devem contar com a presença do farmacêutico, devidamente inscrito nos quadros do Conselho profissional, sendo certo que o Decreto nº 793/93, ao regulamentar dispositivos da lei em comento, extrapolou os limites de sua função regulamentadora, ao estender aos dispensários de medicamentos dos hospitais a exigência esculpida naquele diploma legal.

6. Apelação provida. (AC nº 1999.38.00.019648-6/MG – Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – TRF/1ª Região – Oitava Turma – Unânime – D.J. 04/6/2004 – pág. 174.) (Grifei.)

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA – HOSPITAIS E CLÍNICAS – DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS – PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO – DESNECESSIDADE – PRECEDENTES DO STJ.

1. OS DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS LOCALIZADOS EM CLÍNICAS E HOSPITAIS NÃO SE SUJEITAM À EXIGÊNCIA LEGAL DA PRESENÇA DE FARMACÊUTICO PARA FUNCIONAMENTO.

2. Recurso Especial conhecido, mas improvido.” (REsp nº 611.921/MG – Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins – STJ – Segunda Turma – Unânime – D.J. 28/3/2006 – pág. 205.) (Grifei e destaquei.)

8. Assim, a decisão embargada (fls. 109–122) está em sintonia com o entendimento majoritário da jurisprudência, consoante julgamento proferido nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008, no Recurso Especial 1.100.156/RJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI Nº 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei nº 5.991/73.

2. NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei nº 5.991/73, POIS NÃO É POSSÍVEL CRIAR A POSTULADA OBRIGAÇÃO POR MEIO DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei nº 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DE HOSPITAL OU DE CLÍNICA, prestigiando - inclusive - A APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. Precedentes.

5. O teor da Súmula nº 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente 'pequena unidade hospitalar ou equivalente' (art. 4º, XV, da Lei nº 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavaski, incorporado aos presentes fundamentos.

6. RECURSO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC, COMBINADO COM A RESOLUÇÃO STJ 08/2008. Recurso especial improvido. (REsp nº 1.110.906/SP – Rel. Ministro Humberto Martins – STJ – Primeira Seção – Por maioria - DJe 07/8/2012.) (Grifei e destaquei.)

9. Finalmente, não sendo o município, legalmente, obrigado a manter-se vinculado ao Conselho Regional de Farmácia e, conseqüentemente, a contratar e a manter profissional farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, nula, por falta de liquidez e certeza, a Certidão de Dívida Ativa decorrente de autuação pela ausência da aludida contratação. Logo, o acórdão embargado deve ser mantido, prevalecendo o entendimento e a solução aplicada pelo voto vencedor de fls. 110–112.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos infringentes de fls. 124–130.

É o meu voto.

Primeira Turma

Apelação Cível 0019280-20.2012.4.01.9199/PI

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Apelado: Francisco Rodrigues de Sousa
Advogado: Dr. Fredison de Sousa Costa
Publicação: e-DJF1 de 19/03/2013, p. 223

Ementa

Apelação cível. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Incapacidade total para o trabalho. Perícia médica. Suspeição e impedimento. Art. 138 do CPC. Código de Ética do Conselho Federal de Medicina. Vedação para funcionar como perito. Anulação do laudo. Procedência.

I. O inciso III do art. 138 do Código de Processo Civil dispõe que também o perito está abarcado pelos motivos de impedimento e de suspeição aplicáveis aos juízes.

II. O Código de Ética Médica aprovado pela Resolução CFM 1.931/2009 dispõe, em seu art. 93, que é vedado ao médico ser perito do próprio paciente, de pessoa de sua família ou de qualquer outra com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho ou de empresa em que atue ou tenha atuado.

III. Nos presentes autos, tendo o autor sido paciente do perito médico, conforme atestado médico juntado aos autos, o laudo médico e todos os atos praticados posteriores a ele devem ser anulados.

IV. Apelação a que se dá provimento para (a) anular o laudo médico-pericial e todos os atos praticados após sua juntada; e (b) determinar o retorno dos autos à origem para que se produza novo laudo médico-pericial, sem prejuízo da prolação de nova sentença.

V. Tendo em vista o caráter eminentemente alimentar do benefício pleiteado, bem como a plausibilidade do direito em análise, defiro a antecipação de tutela para determinar que o INSS, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação pessoal de seu procurador, implante o benefício de amparo social em favor de Francisco Rodrigues de Sousa.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 23/01/2013.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, e posteriormente, convertê-lo em aposentadoria por invalidez. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas com juros de mora de 1% ao mês, condenando o INSS ao pagamento dos

honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignado, alega o INSS, em síntese, que a perícia médica seria nula por ser o autor paciente do médico perito, conforme atestado médico (fls. 12–13) e que, dessa forma, o referido profissional estaria impedido de atuar na presente ação.

Transcorrido o prazo para apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Da análise dos autos, constato que o perito que elaborou o laudo médico-pericial teve a parte autora como paciente, conforme comprova o atestado médico juntado (fls. 12–13) nos autos.

O inciso III do art. 138 do Código de Processo Civil dispõe que se aplica também ao perito os motivos de impedimento e de suspeição aplicáveis aos juízes, razão pela qual não poderia o perito aceitar o encargo.

Ademais, a Lei 3.268, de 30 de setembro de 1957, que dispõe sobre os conselhos de medicina, em seu art. 2º, estabelece que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente.

A alínea d do art. 5º da Lei 3.268/1957 atribui ao Conselho Federal votar e alterar o Código de Deontologia Médica, ouvidos os conselhos regionais. Por sua vez, o art. 93 do Código de Ética Médica aprovado pela Resolução 1.931, de 17 de setembro de 2009, do Conselho Federal de Medicina, assim dispõe:

Art. 93. Ser perito ou auditor do próprio paciente, de pessoa de sua família ou de qualquer outra com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho ou de empresa em que atue ou tenha atuado.

Assim, não poderia o perito ter funcionado no processo, seja em razão do impedimento previsto no Código de Processo Civil ou da vedação estipulada no Código de Ética Médica. Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente:

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Néviton Guedes e Ângela Catão.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO. ART-138 DO CPC-73. CÓDIGO DE ÉTICA DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. ART-120.

1. O perito oficial é médico da parte autora. Aplicação dos motivos de impedimento e de suspeição, previstos no ART-138 do CPC-73.

2. ART-120 do Código de Ética do Conselho Federal de Medicina: É vedado ao médico ser perito de paciente seu, de pessoa de sua família ou de qualquer pessoa com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho.

3. Processo anulado.

(TRF4, AC 94.04.49387-2, Quinta Turma, Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, DJ de 2.7.1997)

Portanto, a anulação do laudo médico-pericial e de todos os atos posteriores a ele é medida que se impõe, nos termos do art. 249, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para (a) anular o laudo médico-pericial e todos os atos praticados após sua juntada; e (b) determinar o retorno dos autos à origem para que se produza novo laudo médico-pericial, sem prejuízo da prolação de nova sentença.

É como voto.

Em atenção ao evidente caráter alimentar do direito invocado, bem como ao risco de seu perecimento em razão do decurso do tempo, defiro a antecipação de tutela, devendo o INSS implantar o benefício em análise no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação pessoal de seu ilustre procurador.

Segunda Turma

Numeração única: 0004297-73.2009.4.01.3200

Apelação/Reexame Necessário 2009.32.00.004365-3/AM

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves
 Apelante: Paulo Roberto Amorim dos Santos
 Advogada: Dra. Cristiane Dahia Ducos
 Apelante: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Apelados: os mesmos

Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara da SJ/AM
Publicação: e-DJF1 de 26/03/2013, p. 1.061

Ementa

Constitucional e Administrativo. Servidor público militar. Estágio de adaptação. Indeferimento de matrícula. Desligamento em curso anterior por indisciplina. Longevidade da transgressão. Perpetuação de seus efeitos. Ausência de proporcionalidade e razoabilidade na situação. Pedido para ingresso no quadro especial de terceiros-sargentos. Admissibilidade.

I. Nos termos da alínea h do subitem 2.2.1 da Portaria 1.057-GC3, de 07/11/2006, o cabo da Aeronáutica que tenha sido anteriormente desligado de curso de estágio ministrado em estabelecimento militar de ensino, por motivo disciplinar, não pode participar do Estágio de Adaptação à Graduação de 3º Sargento (EAGTS), dentro do quadro especial a que se refere o art. 2º, III, do Decreto 3.690/2000.

II. In casu, o autor foi desligado do Curso de Formação de Sargentos em 1996, ou seja, cerca de treze anos antes do ajuizamento desta ação.

III. Não há razoabilidade na perpetuação dos efeitos da punição há tanto tempo sofrida, que assim termina por consubstanciar uma mácula incurável e impeditiva do desenvolvimento profissional do militar.

IV. Em reforço, há que se observar que o próprio comandante militar a que se vinculava o autor havia opinado favoravelmente ao seu ingresso no EAGTS/2009.

V. Não é só; na seara criminal o instituto da reabilitação permite a supressão de todos os efeitos da sentença penal condenatória depois do prazo de dois anos contados da extinção da pena, fato que realça a desproporcionalidade da punição imposta ao autor.

VI. Condenação da União à promoção da parte autora, com ressarcimento de preterição, a contar da data em que os demais participantes com êxito no EAGTS/2009 foram alçados à graduação de terceiro-sargento.

VII. Correção monetária com base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, a partir de quando se aplica o IPCA-E.

VIII. Juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação e com a observação posterior dos respectivos vencimentos.

IX. Honorários a cargo da União arbitrados em 10% do valor da condenação.

X. Apelação da parte autora provida.

XI. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

Acórdão

Decide Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 24/10/2012.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — O autor ajuizou ação ordinária contra a União Federal, objetivando deter a sua matrícula no Estágio e Adaptação à Graduação de 3º Sargento da Força Aérea (EAGTS) e consequente promoção à respectiva graduação (no caso de conclusão do estágio com aproveitamento), dentro do quadro especial a que se refere o Decreto 3.690/2000, organizado pelas Portarias 508-GM3/2001 e 1.057-GC3/2006, sob a alegação de que fora indevidamente preterido, embora estivesse dentro da faixa de cogitação.

Sendo cabo, diz que atendeu aos requisitos legais para a participação no estágio e, conseqüentemente, para concorrer à promoção, mas que teve sua participação indeferida em razão de punições disciplinares aplicadas há mais de 13 anos, em especial de ter sido excluído do Curso de Formação de Sargentos (CFS) em 1996, em flagrante abuso de poder e violação à presunção de inocência.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para assegurar à parte autora participação no EAGTS, aplicando à questão a tese do fato consumado em razão de decisão desta relatora no AG 2009.01.00.038527-5/AM, que concedeu efeito suspensivo ativo ao recurso para permitir sua matrícula no estágio.

Entendeu o juízo recorrido que a razão do indeferimento ao pedido de matrícula teve como fundamento parecer desfavorável do comandante, chefe ou diretor (*alínea d* do subitem 2.2.3 da Portaria 1.057-GC3/2006) e não o desligamento no CFS de 1996 (*alínea h* do mesmo subitem 2.2.3), que o militar fora disciplinarmente punido em 2001 e 2003 e que entre 2001 e 2006 mostrou “*nível de desempenho que comprometia o conceito profissional do autor*”, conforme fichas de avaliações de graduados acostadas.

Em sua apelação a parte autora alega inicialmente que, ao contrário do que consta da sentença, recebeu parecer favorável de seu comandante para sua participação no EAGTS (fls. 35–38), tendo como impedimento somente o fato de ter sido excluído do CFS em 1996 (fls. 16 e 113).

Diz que nas ações que moveu contra a União para sua matrícula no EAGTS de 2007 e 2008, a improcedência dos pedidos teve por fundamento exatamente seu desligamento do CFS em 1996, e que há mais de seis anos se encontra no comportamento *ótimo*, sendo que sua última punição se deu em 2003.

Diz que o indeferimento perpétuo à sua ascensão à graduação de terceiro-sargento, com base em fatos ocorridos em 1996, fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, confrontando ainda precedentes judiciais em casos análogos.

Alega que concluiu com êxito o EAGTS/2009, fazendo jus à promoção pleiteada nas mesmas condições dos demais participantes.

Pede, ao final, sua promoção a terceiro-sargento desde a data em que seus companheiros de turma foram promovidos. Alternativamente, pede sua promoção nas mesmas condições que os demais militares promovidos por conclusão do EAGTS/2009.

Recorre também a União pleiteando a reforma do julgado na parte em que determinou a matrícula no EAGTS, por ter a parte autora descumprido os requisitos essenciais exigidos pelo art. 15 do Decreto 881/1993.

Houve remessa oficial da sentença e contrarrazões à apelação.

É o relatório.

Voto *

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Os recursos são próprios e tempestivos, razão pela qual deles conheço.

A parte autora teve indeferido seu requerimento de participação no Estágio e Adaptação à Graduação de 3º Sargento da Força Aérea (EAGTS), dentro do Quadro Especial de Sargentos (QESA) a que se refere o art. 2º, III, do Regulamento do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (RCPGAER), aprovado pelo Decreto 3.690/2000 e organizado pela Portaria 1.057-GC3, de 07/11/2006.

Assim dispõe o RCPGAER, no que interessa:

Art. 2º O Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica é integrado pelos seguintes Quadros:

[...]

III- Especial de Sargentos (QESA);

[...]

Art. 12. O ingresso em Quadro do CPGAER é feito após a conclusão de curso de formação, estágio de adaptação ou mediante incorporação para o SMI, de acordo com os critérios estabelecidos para cada Quadro.

[...]

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Murilo Fernandes de Almeida e Cleberson José Rocha (convocados).

§ 2º O ingresso no QESA está condicionado aos Cabos que contarem mais de vinte anos de efetivo serviço na Graduação de Cabo e atenderem às condições estabelecidas no Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (REPROGAER) e na Instrução Reguladora do QESA (IRQESA).

Por seu turno, o Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (Reprogaer) dispõem, verbis:

Art. 15. Para ingresso em quadro de acesso, é necessário que o graduado satisfaça os seguintes requisitos essenciais, que são estabelecidos para cada graduação:

- I - condições de acesso;
- II - conceito profissional;
- III - conceito moral;
- IV - comportamento militar.

Art. 16. Condições de acesso é o requisito essencial que compreende interstício, aptidão física e condições peculiares a cada graduação, nos diferentes quadros, para a promoção à graduação superior.

Especificamente quanto ao Quadro Especial de Sargentos, em obediência à parte final do § 2º do art. 2º do RCPGAER, editou-se a Portaria 1.057-GC3/2006, detalhando os requisitos de acesso, nestes termos:

2.2.3 São condições para concorrer à vaga para realização do EAGTS:

[...]

d) ter parecer favorável do Chefe, Comandante ou Diretor da OM em que serve;

[...]

h) não ter sido, anteriormente, desligado de curso de estágio ministrado em estabelecimento militar de ensino por motivo disciplinar ou de conceito moral

Na hipótese presente, verifica-se dos autos que a parte autora teve indeferida sua participação no certame pelas razões elencadas na alínea *h* e não na *d*, como entendeu o juízo da origem.

Por outro lado, encontra-se acostado a fl. 38 despacho do comandante da Base Aérea de Manaus, que encaminhou requerimento de matrícula da parte autora no EAGTS/2009, assim se manifestando, *verbis*:

O militar vem desempenhado com responsabilidade e de maneira extremamente comprometida com a instituição as suas atividades profissionais. Quanto ao aspecto disciplina, retornou ao "Ótimo Comportamento" em 2008. Teve ainda em 2008, a qualidade de trabalho em equipe em que atuou como mais antigo na Operação Impacto de

Combate a Dengue, na cidade de Manaus, elogiado pelo Excelentíssimo Senhor Comandante do VII COMAR.

Assim sendo, este Comando identifica melhoria nos aspectos disciplinares e morais do militar e submete a apreciação de Vossa Excelência quanto ao estabelecido na letra "h" do item 2.2.3 da ICA 39-21, aprovada pela Portaria nº 1057/GC3, de 97 nov. 2006.

Depreende-se do aludido despacho que efetivamente houve pronunciamento favorável à inclusão do militar no EAGTS/2009.

Aliás, em 2006 este também tinha sido o entendimento do então comandante da BAMN, que também se manifestou favoravelmente à participação do militar no EAGTS/2006.

Afastado, portanto, o óbice da alínea *d* do subitem 2.2.1, remanesce para exame o obstáculo à participação da parte autora no EAGTS/2009 em razão da alínea *h* do mesmo subitem.

Nessa quadra, foi satisfatoriamente debatido e demonstrado nos autos que a parte autora, em 1996, fora excluída do Curso de Formação de Sargentos que participava na Escola de Especialistas da Aeronáutica e, por isso, vem sistematicamente tendo seus pedidos de acesso ao QESA indeferidos, como ocorreu em 2007 e 2008 e, em ambos os casos, dando azo a ações judiciais que não se mostraram exitosas.

Analisando detidamente a questão, com especial enfoque na condição pessoal do servidor, entendo que impor-lhe os efeitos de um ato irregular cometido há mais de treze anos colide frontalmente com os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

O autor ingressou na caserna em 1986, foi promovido a soldado de primeira classe em 1987 e a cabo em 1988. Contava, no ajuizamento da ação, com 43 anos de idade e já se encontrava na graduação de Cabo por vinte e um anos.

Cometeu erros na vida militar que foram devidamente punidos na forma e no momento devido, sofrendo as consequências retributivas e ressocializadoras das medidas. Ocorre que por conta de sua exclusão do CFS em 1996 ele se encontra em estado de condenação por toda sua vida militar – na forma prevista na alínea *d* do subitem 2.2.1 da Portaria 1.057-GC3/2006 –, o que não se afigura nem um pouco razoável.

Veja-se, por pertinente, que no âmbito do Direito Penal, último e mais gravoso reduto legal que dispõe o Estado para a reprimenda dos atos contrários à

convivência em sociedade, há expressa previsão de restabelecimento dos direitos daqueles que lhe são atingidos pelo *jus puniendi*, como forma de assegurar o seu retorno à vida social sem nenhuma restrição, desde que cumpridas as exigências e etapas ali previstas.

Para que se alcance tal mister, o legislador penal reservou normatividade específica para a reabilitação, senão, vejamos:

Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 95 - A reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja de multa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Como visto, a reabilitação tem por objetivo conceder ao condenado com pena cumprida a possibilidade de ver seu nome reabilitado, sem que conste em certidões expedidas pelo poder público qualquer menção à condenação anteriormente imposta. Ela visa à reinserção social do réu, a fim de que consiga retornar ao convívio social como ser humano

plenamente livre, podendo ser requerida, dois anos após a extinção da pena.

Pois contrariamente a essa importante diretriz, os efeitos da transgressão disciplinar cometida pelo autor está inviabilizando seu progresso na carreira desde 1996.

Em que pese o próprio Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAer), aprovado pelo Decreto 76.322/1975, prever o cancelamento de punições disciplinares após 10 (dez) anos sem nova punição¹, as disposições da alínea h do subitem 2.2.1 da Portaria 1.057-GC3/2006 não consideram essa hipótese. Ou seja, ainda que o militar não tivesse sido punido nos dez anos que sucederam o fato de 1996, continuaria sem possibilidade de acesso ao EAGTS.

Relevante, ainda, o conteúdo do Ofício 13/CMDO/Sec/693, de 28/04/2009, por meio do qual o Exmo. Sr. Major Brigadeiro do Ar Jorge Cruz de Souza e Melo, então comandante do Comar VII, sugere estudos para flexibilizar as disposições da alínea h do subitem 2.2.1 da Portaria 1.057-GC3/2006 por considerá-las, também, desproporcionais e não razoáveis.

Por todo o exposto, e considerando que a parte autora realizou com êxito o EAGTS/2009 (conforme comprova certidão acostada aos autos), e ainda por considerar abusiva e confrontante com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e até mesmo da dignidade da pessoa humana, a perpetuação dos efeitos de uma transgressão disciplinar que já se mostra longa, na forma que vem sendo imposta ao autor, *dou provimento à apelação do autor* para, julgando procedente o pedido formulado, condenar a União a promovê-lo à graduação de terceiro-sargento, com ressarcimento da preterição, desde a data em que os demais aprovados no Estágio e Adaptação à Graduação de 3º Sargento da Força Aérea (EAGTS) de 2009 ascenderam à referida patente, efetuando os devidos registros nos assentos funcionais e efetuando o pagamento de todas as diferenças devidas.

1 Art. 52. O cancelamento de punição será concedido atendendo aos bons serviços prestados pelo militar e depois de decorridos 10 (dez) anos de efetivo serviço, sem qualquer outra punição a contar da última punição imposta.

§ 1.º As autoridades especificadas no número 1 e letra a do número 2 do artigo 42 são competentes para conceder na forma deste artigo o cancelamento de punições.

§ 2.º O cancelamento de punição será feito ex officio ou mediante solicitação do interessado.

§ 3.º O cancelamento de punição será publicado em boletim e constará dos assentamentos do militar.

Nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Correção monetária com base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E após a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, tendo em vista a imprestabilidade da TR – atualmente usada na remuneração das cadernetas de poupança – como índice de correção monetária de *débitos judiciais*, conforme fundamentos utilizados pelo STF na ADI 493/DF.

Juros de mora fixados em 0,5% ao mês, a contar da citação, em relação às parcelas à ela anteriores, e de cada vencimento, quanto às subsequentes, incidindo com essa taxa mesmo após a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, tendo em vista que estes são os juros aplicados nas cadernetas de poupança.

Honorários, pela União, arbitrados em 10% do valor da condenação.

É o voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0082171-49.2000.4.01.0000

Apelação/Reexame Necessário 2000.01.00.095930-9/DF

Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada)
Apelante: Charles Mathusalém Soares Evangelista
Advogado: Dr. Plínio Vieira Pinheiro
Apelantes: Yvone Fernandes da Costa Astrolphi e outros
Advogados: Dr. Benedito José Barreto Fonseca e outros
Apelante: Odízio Soares de Jesus
Advogado: Dr. Tito Wander Gusmão
Apelante: Juciara Souza da Motta
Advogados: Dr. Lúcio Jaimes Acosta e outro
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Apelado: Ministério Público Federal
Procuradores: Dr. Brasilino Pereira dos Santos e outros
Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara/DF
Publicação: e-DJF1 de 05/04/2013, p. 880

Ementa

Constitucional. Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Servidor público: provimento derivado: inconstitucionalidade: efeito ex nunc. Princípios da boa-fé e da segurança jurídica.

I. No exame abstrato da norma, o STF firmou entendimento de ser, a partir da CF/1988, vedado qualquer tipo de provimento derivado de cargo público, para cujo preenchimento é necessária a realização de concurso público de provas ou provas e títulos, ressalvados apenas os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração (ADI's 231-7, 245-7 e 837-4).

II. Acontece que, à época dos fatos 1987 a 1992, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17/02/1993, é que o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito *ex nunc*, a eficácia do art. 8º, III; art. 10, parágrafo único; art. 13, § 4º; art. 17 e art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27/08/1998: ADI 837/DF, rel. o Min. Moreira Alves, DJ de 25/06/1999.

III. Dessa forma, praticados os atos de ascensão antes e, também, sob a égide da Lei 8.112/1990, que, expressamente, autorizava-os e cujos dispositivos (art. 8º, inciso III; art. 10, parágrafo único; art. 13, § 4º; art. 17 e 33, inciso IV) somente foram suspensos por liminar (com efeitos *ex nunc*) proferida na ADI 837-4/DF em 1993 e

declarados inconstitucionais por decisão final em 27/08/1998, a situação funcional deve ser mantida, como decidiu o STF em caso semelhante (RE 442.683/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma).

IV. Reconhecida a controvérsia existente à época das ascensões funcionais havidas acerca da sua constitucionalidade, tanto que objeto de expressa previsão na Lei 8.112/1990 e em outras de igual nível, devem-se manter os atos em homenagem à segurança jurídica.

V. Recurso de apelação e remessa oficial providos para julgar improcedente o pedido.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 28/11/2012.

Juíza Federal *Adverci Rates Mendes de Abreu*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu: — Trata-se de recurso de apelação e de remessa oficial em face da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a União Federal e os seguintes terceiros interessados: Minerva Mena de Medeiros; Antonio Vieira de Sá, Francisco das Chagas Santos, Alcimene Abrahão Faiad; Esmeraldina Simão da Silva, João Lima de Carvalho; Manoel de Jesus Almeida; Maria de Lourdes Nunes Bartele; Nagib Abdanur Júnior; Berenice Maria Lobo Dutra; Aparecida de Fátima Torres Vieira; Marcos de Oliveira Ferreira; Afonsa de Ligório de Oliveira; Charles Mathusalém Soares Evangelista; Inês Gomes de Souza; José de Oliveira Silva; Zenaid José Rodrigues; Yvone Fernandes da Costa; Maria Marlene dos Santos; Arivaldo Pereira Sampaio; Manoel Pinto de Barros; Sirleny Sely de Resende; Rosana Aparecida de Siqueira Fernandes; Carlos Alberio Caetano, Dolores Lourdes da Silva, Terezinha de F. P. da Silveira; Terezinha Gomes N. Tavares; Odízio Soares de Jesus; Elizeu Tavares de Oliveira; Etalvina Araújo Louzeiro; Jáder Luciano Santos Almeida; Carlos Alberto dos S. Silva; Marília Rodrigues Pena Rocha; Antônio Bilouro; Cleide Tavares de Lima; Cleonice dos Santos Tavares Martins. Joseir Ferreira Pereira; Juciara Souza da Motta, Márcia Ribeiro Alves; Severino Januário da Silva, Vânia Maria Santiago Freire; Maria Bernardete Alves; Myriam Htsue Hanai Menezes; Teobaldo Laurentino de Souza; Tobias Gonçalves; Mariza Mariano da Silva; Emerson Brandão dos Santos; Ernesto Wanherndorff Caldas; Iara Heloísa G. de Freitas, Iracildes Dias dos Santos; Célia Vieira Filgueira Lopes, Isabel Medrado Silva, Rossana Valéria Gonçalves, Antônio Celso Peres de Araújo; José da Cruz Lira; Maria Glória Ribeiro de Carvalho de Oliveira; Cícero Pererira Lima; Alaíde Antunes de Menezes, Ana Raquel Coelho; Walcacer Viegas; Daniel Pedro da Silva; Jessé

Delfino Ferreira; Josinéa Oliveira Silva; Letícia Castro de Sousa; Maria Mendonça Alexandria; Paola Juliana de Vasconcelos Praxedes; Paulo de Souza Mattos; Silvânia Nepomuceno de Lima; Aparecida de Fátima Santos Cardozo, Denisa da Silva, Jussana Régia de Souza Uchôa, Marcos Aurélio Gambini; Maria de Fátima Garcia Gonçalves; Nádia Araújo Rodrigues; Solange Roque Sales; Ivonina da Silva Fernandes; Juciara Souza da Motta; Maria Aparecida da Silva Vieira; Maria das Graças de Lima Santos; Odete Moreira dos Santos; Cleide Selma Vasconcelos; Irineu Barroso da Silva Júnior, Maristela Ferreira Alves; Beatriz Maria Oliveira Brant; Marta Maria Vieira, Suseti Medeiros Gallo, Francisca Siqueira Brandão e Marcelo Borba Nóbrega de Vasconcelos, objetivando a anulação das transposições de servidores, determinadas pelo Decreto 98.978/1990, para as carreiras Finanças e Controle e Orçamento, criadas pelos Decretos-Lei 2.346/1987 e 2.347/1987. Aduz, o MPF, na inicial, que o Decreto 98.978/1990, permitiu, ilegalmente, que servidores detentores de cargos de nível médio, mesmo portadores de diploma de nível superior, fossem transpostos para os cargos de nível superior, sem se submeterem, porém, à concurso público.

O juízo *a quo*, às fls. 2.355–2.370, julgou procedente o pedido para declarar nulos os atos de transposição dos servidores públicos a que se refere a presente ação, para as carreiras de Orçamento, Finanças e Controle, determinadas pelo Decreto 98.978/1990.

Às fls. 2.873, o juízo *a quo* deixou de receber os recursos de apelação de fls. 2.375–2.382 e fls. 2.394–2.683, por considerarem desertos, conforme decisão de fls. 2.873.

Agravo de Instrumento 2000.01.00.034558-0 interposto em face da decisão do juízo *a quo* que deixou de receber as apelações de fls. 2.375–2.382 e

fls. 2.394–2.683. A Turma, por unanimidade, em 11 de junho de 2.012, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Às fls. 2.708–2.768, foi interposto recurso de apelação de Affonsa de Ligório de Oliveira e outros. Em sede de preliminar, alega os recorrentes, que a sentença é nula, pois ofendeu ao disposto no art. 458, II, do CPC, uma vez que aduz que o juízo a quo não examinou a defesa, desprezou os fatos e tratou a todos os litisconsortes como e todos estivessem na mesma situação jurídica. Sustenta, ainda, que o juízo a quo não analisou os documentos apresentados pelos apelantes, desconheceu que todos ingressaram regularmente no Serviço Público, por regular concurso e que, anos após, prestaram concurso interno para ascensão funcional, tendo sido aprovados e foram obedecidas as normas da Constituição anterior. No mérito, em apertada síntese, afirma que o STF sempre afirmou que é válida a ascensão funcional, vez que a Constituição anterior apenas exigia concurso para a primeira investidura em cargo público.

O Ministério Público Federal, às fls. 3.047–3.054, apresenta parecer e ratifica o parecer ministerial de fls. 2.689–2.707, o qual foi reiterado às fls. 2.946–2.648, opinando, dessa forma, pelo provimento de apelação.

É o relatório.

Voto *

A Exma. Sra. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu: — Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação em face da sentença de fls. 2.355–2.370, que julgou procedente o pedido para declarar nulos os atos de transposição dos servidores públicos a que se refere a presente ação, para as carreiras de Orçamento, Finanças e Controle, determinadas pelo Decreto 98.978/1990.

Da preliminar de nulidade de sentença.

Não há que se falar na nulidade da sentença proferida nos presentes autos sob alegação de que não foram apreciadas as questões de fato e de direito, haja vista que a sentença recorrida, apesar de concisa, encontra-se devidamente fundamentada, tendo sido apreciados os pedidos formulados na petição inicial com a respectiva exposição de motivos atendendo-se, assim, aos requisitos legais. Ressalte-se que o ordenamento jurídico não exige fundamentação extensa mas que o

órgão julgador dê as razões de seu convencimento, o que ocorreu in casu. Ademais, o fato de o juízo a quo não julgar a ação de acordo com a pretensão da parte, não significa que deixou de apreciar as questões de fato e de direito tal como alegado.

Do mérito propriamente dito.

Adentrando o mérito da pretensão recursal, observo que a Constituição Federal de 1988, por seu art. 37, inciso II, em sua original redação, ao regular a forma de provimento de cargos públicos, assim estabeleceu:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

I - [...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Já a regulamentação desse preceito trazida pela Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispôs sobre o regime jurídico dos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, especificamente quanto ao provimento de cargos públicos, também em sua original redação, assim prescreveu:

Art. 8º. São formas de provimento de cargo público:

- I - nomeação;
- II - promoção;
- III - ascensão;
- IV - transferência;
- V - readaptação;
- VI - reversão;
- VII - aproveitamento;
- VIII - reintegração;
- IX - recondução.

Art. 10. A nomeação para cargo de carreira ou cargo isolado de provimento efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de sua validade.

Parágrafo único. Os demais requisitos para o ingresso e o desenvolvimento do servidor na carreira, mediante promoção, ascensão e acesso, serão estabelecidos pela lei que fixar as diretrizes do sistema de carreira na Administração Pública Federal e seus regulamentos.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques e o Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado).

Não se nega que foi diante desse quadro normativo que os cargos públicos foram providos, do que discorda o Ministério Público Federal quando ajuizou a ação civil pública, por entender que, a partir da promulgação do Texto Constitucional de 1988, qualquer provimento dependeria da realização de concurso público, na forma do inciso II do art. 37.

In casu, tem-se que as ascensões funcionais dos apelantes efetivaram-se nos anos de 1988, 1989 e 1990, pelos Decretos-Lei 2.346/1987 e 2.347/1987 e o Decreto 98.978/1990.

É bem de ver que à época em que ocorridos os fatos narrados nesses autos (1987 a 1992) não havia um entendimento pacificado acerca do tema. Basta lembrar que não só os órgãos do Poder Executivo, mas também o legislador infraconstitucional, nada obstante a promulgação da Constituição Federal de 1988, vinham conferindo interpretação ao art. 37, inciso II, no sentido de ainda remanescerem as formas derivadas de provimento de cargos públicos. Esse fato, a propósito, resultou na inclusão nos textos das Constituições Estaduais e na Lei 8.112/1990 da ascensão funcional como uma das hipóteses de preenchimento do cargo público vago.

Em vista da celeuma então estabelecida, a questão foi parar no Supremo Tribunal Federal por meio de diversas ações diretas de inconstitucionalidade e recursos extraordinários. A Corte Suprema, no exame abstrato da norma, decidiu que, a partir da nova ordem constitucional, introduzida pela CF/1988 é imperiosa a realização de concurso público de provas ou provas e títulos para o provimento de cargos ou empregos públicos, ressalvados apenas os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração (inciso II do art. 37 da CF/1988). Banidas, portanto, estariam as formas de provimento por ascensão e transferência.

A título exemplificativo desse entendimento do supremo, vejam-se as decisões proferidas nas ADI's 231-7, 245-7 e 837-4.

Em comentário à possibilidade de permanência de formas derivadas de provimento de cargo público frente o Texto Constitucional de 1988, José dos Santos Carvalho Filho¹ averbou:

[...] O STF já decidiu que “estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela

Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso”. Deste modo, se o cargo integra carreira diversa da que pertence o servidor, este só poderá ocupá-lo se for aprovado em concurso público.

A matéria relacionada a esta questão foi definitivamente assentada pelo STF na Súmula nº 685, que tem os seguintes dizeres: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”. Significa, pois, que é vedado admitir que o servidor ocupante de cargo de uma carreira seja transferido para o cargo de carreira diversa sem que tenha sido aprovado no respectivo concurso, seja qual for a modalidade de provimento. Investidura desse tipo sem prévia aprovação em concurso configura-se como ilegítima, gerando a necessidade de sua anulação pelo Judiciário ou pela própria Administração. (...)

Não há dúvidas de que, em abstrato e a partir das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, não há mais falar-se em provimentos derivados de cargos públicos, com ascensão e transferência. A propósito, a jurisprudência repercute essa conclusão, como bem ilustram as ementas:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGENTE DE SERVIÇOS LEGISLATIVOS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. ASCENSÃO FUNCIONAL. ARTIGO 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO TRF-1ª REGIÃO.

1. Após a Constituição Federal de 1988 não é mais possível o acesso ou transposição de cargo de nível médio ao cargo de nível superior, sem aprovação em concurso público.

2. A decisão do STF nas ADIN'S ns. 231-7, 245-7 e 837-4, interpretando o art. 37, II, da CF/88, é abrangente, impedindo todas as formas de investidura, exceto a de mérito, aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos, em carreira diversa daquela para a qual o servidor ingressou por concurso, seja por acesso, transferência, aproveitamento ou transposição.

3. Precedentes do STF e do TRF - 1ª Região.

4. Apelação improvida. Sentença mantida.

(TRF/1ª Região, AC 96.01.04590-2/DF, Rel. Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima, Primeira Turma, DJ 15.12.1997, p. 77)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGENTE DE SEGURANÇA LEGISLATIVO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. ASCENSÃO FUNCIONAL AO CARGO DE INSPETOR DE SEGURANÇA LEGISLATIVO. ARTIGO 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

¹ Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 12. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2005. p. 562 e 563.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO TRF-1ª REGIÃO.

1. Após a Constituição Federal de 1988 não é mais possível o acesso ou transposição de cargo de nível médio ao cargo de nível superior, sem aprovação em concurso público.

2. A decisão do STF nas ADIN ns. 231-7, 245-7 e 837-4, interpretando o art. 37, II, da CF/88, é abrangente, impedindo todas as formas de investidura, exceto a de mérito, aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos, em carreira diversa daquela para a qual o servidor ingressou por concurso, seja por acesso, transferência, aproveitamento ou transposição.

3. Precedentes do STF e do TRF-1ª Região.

4. Apelação desprovida.

(TRF/1ª Região, AC 94.01.10008-0/DF, Rel. Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo (conv.), Primeira Turma, DJ 26.10.1998, p. 236)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TÉCNICO DO TESOUREO NACIONAL. ASCENSÃO FUNCIONAL AO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DO TESOUREO NACIONAL. ARTIGO 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A decisão do Supremo Tribunal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231, interpretando o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, é abrangente, impedindo todas as formas de investidura, exceto a de mérito, aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos, em carreira diversa daquela para a qual o servidor ingressou por concurso, seja por acesso, transferência, aproveitamento ou transposição.

2 - Recurso provido.

3 - Remessa oficial prejudicada.

4 - Sentença reformada.

(TRF/1ª Região, AMS 93.01.07252-1/DF, Rel. Desembargador Federal Plauto Ribeiro, Primeira Turma, DJ 25.08.1997, p. 66.742)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES ADMINISTRATIVOS DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. TRANSPOSIÇÃO PARA O CARGO DE AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DO ART. 37, II, DA CARTA POLÍTICA. ISONOMIA. DEPENDÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL. DESSIMILITUDE DE ATRIBUIÇÕES. SÚMULA Nº 339 - STF. LEI Nº 7.603/87. NORMA NÃO RECEPCIONADA E QUE POSSUI DESTINATÁRIOS DIVERSOS.

I. O ingresso em cargo público deve ser precedido de aprovação em concurso público específico, sendo vedadas formas oblíquas de acesso, como os antigos institutos de ascensão, transposição e outros assemelhados desde a vigência da Constituição Federal de 05/10/88, nos termos do seu art. 37, II, consoante a interpretação

dada à matéria pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 231-7/RJ, Plenário, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13/11/92).

II. De outra parte, o art. 39, parágrafo 1º, da mesma Carta Política depende de regulamentação infraconstitucional, de acordo com os termos expressos da aludida norma, não parecendo mesmo, ainda que o contrário fosse, haver qualquer semelhança entre as atribuições inerentes aos cargos dos autores (artífices de artes gráficas, arquivistas, agentes de telecomunicações e eletricidade, e agentes administrativos) com o de Agente de Polícia Federal, que estão a postular, o qual exige aptidão especial, inclusive obrigatória aprovação em exame psicotécnico (Decreto-lei nº 2.320/87).

III. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 7.603/87, que a par de ter destinatários diversos (servidores do GDF), não foi recepcionada pelo art. 37, II, da atual Constituição da República.

IV. Apelação desprovida. Ação improcedente.

(TRF/1ª Região, AC 93.01.35022-0/DF, rel. Desembargador Federal Aldir Passarinho Junior, Primeira Turma, DJ 18.08.1997, p. 64.033)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ASCENSÃO FUNCIONAL DE SERVIDORES DA EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA - PROVIMENTO DE CARGO OU EMPREGO PÚBLICO MEDIANTE ASCENSÃO FUNCIONAL - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, II - SÚMULA Nº 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1 - Ilídima qualquer forma de provimento derivado de cargo ou emprego público após o advento da Constituição Federal de 1988, que só o autoriza mediante concurso público. (Constituição Federal, art. 37, II).

2 - "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." (Supremo Tribunal Federal, Súmula nº 473.)

3 - Apelação provida.

4 - Remessa Oficial prejudicada.

5 - Sentença reformada

(TRF/1ª Região, AC 96.01.45286-9/DF, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Primeira Turma, DJ 30.11.1998, p. 78)

Ressalta-se que tais decisões tinham como propósito afastar o ingresso no Serviço Público em desrespeito à norma constitucional, considerando que diversas normas de cunho infraconstitucional vinham insistindo na possibilidade de perpetuação das formas de provimento derivado (Constituições estaduais,

Lei 8.112/1990). Nelas não se vislumbravam as situações concretas ocorridas no período de transição constitucional, como é o caso aqui ventilado.

Nestes autos, impugnam-se ascensões havidas antes e sob a égide da Lei 8.112/1990, que, aliás, expressamente, as autorizava, e cujos dispositivos (art. 8º, inciso III; art. 10, parágrafo único; art. 13, § 4º; art. 17 e 33, inciso IV) somente foram suspensos por liminar proferida na ADI 837-4/DF no ano de 1993, definitivamente julgada em 27.08.1998. Por interessante, insta pontuar que a liminar então deferida deixou manifesto que seus efeitos seriam, apenas, *ex nunc*, ou seja, mantiveram-se inalterados os atos de ascensão já praticados, vedando-se, ante a supressão liminar, por inconstitucionalidade, de novas.

Diante das situações fáticas estabelecidas em virtude da previsão legal de ascensão e transferência anteriormente à decisão liminar há pouco mencionada, o próprio Supremo Tribunal Federal cuidou de por um fim à discussão que se estabeleceu. No julgamento do Recurso Extraordinário 442.683/RS, houve por bem tolerar as situações ocorridas naquele período de implementação da nova ordem jurídica constitucional em voto assim ementado:

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO: PROVIMENTO DERIVADO: INCONSTITUCIONALIDADE: EFEITO EX NUNC. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I. - A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos 1987 a 1992, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17.02.1993, é que o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito *ex nunc*, a eficácia do art. 8º, III; art. 10, parágrafo único; art. 13, § 4º; art. 17 e art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27.8.1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, “DJ” de 25.6.1999.

II. - Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito *ex nunc* para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos.

III. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

IV. - RE conhecido, mas não provido.

(RE 442.683/RS, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 24.03.2006, p. 55, destaquei)

Ademais, como visto, mesmo sob a CF/1988, inicialmente e até que se pronunciou o STF, dúvidas pairavam acerca da compatibilidade com a nova ordem constitucional de provimentos derivados como ascensão e transferência, tanto que leis ordinárias os previram. Em verdade, somente com o julgamento da ADI 837-4/DF é que se estabeleceu, interpretando-se o comando do inciso II do art. 37 da CF/1988, a incompatibilidade dos dispositivos legais que permitiam a ascensão funcional ou outros da mesma estirpe. Vale lembrar que mesmo depois da decisão da Suprema Corte, somente com a Lei 9.527/1997 é que se revogou a previsão de a ascensão ser uma das formas de provimento de cargo público.

A propósito, ressalto que o STJ, em hipótese ainda que não semelhante, mas que muito bem pode ilustrar as questões que envolviam o provimento por ascensão funcional, assim se posicionou:

ADMINISTRATIVO - TRANSPOSIÇÃO PARA O QUADRO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - ASSISTENTE JURÍDICO. LEI Nº 9028/95, ART. 19 - APROVAÇÃO EM CONCURSO INTERNO.

1 - Esta Corte adota entendimento no sentido de que realizado o processo seletivo interno sob a égide da Constituição Federal de 1967, a qual admitia o instituto da ascensão funcional como forma de provimento derivado de cargo público, a investidura dos impetrantes enquadra-se na hipótese prevista no artigo 19, I, da Lei 9028/95, embora tenha se efetivado após a vigência da Constituição Federal de 1988.

2 - Precedentes.

3 - Segurança concedida.

(MS 6.931/DF, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Terceira Seção, DJ 08.10.2001, p. 160)

Especificamente sobre o tema sub judice, este Tribunal também tem firmado entendimentos no mesmo sentido que ora defendo. Ouça-se:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO EFETIVO. TRANSPOSIÇÃO DO CARGO DE ASSISTENTE JURÍDICO DA AGU PARA DE ASSISTENTE JURÍDICO DE CATEGORIA ESPECIAL DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. LEI 9.028/95. POSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal de 1967 admitia a investidura mediante os institutos da promoção, ascensão e transposição, formas derivadas de provimento de cargos.

2. Após a promulgação da CF/88, o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que a investidura em cargo público efetivo, submeter-se-ia à exigência de prévio concurso público (art. 37, II), vedado qualquer provimento derivado, dentre eles a transposição.

3. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que “Realizado concurso interno sob a égide da ordem constitucional anterior, a investidura no cargo de Assistentes Jurídicos por força do instituto da ascensão funcional enquadra-se, com todas as letras na situação prevista no art. 19, I, da Lei 9.028/1995, que assegura a transposição ao quadro da Advocacia-Geral da União”.

4. Legítima a transposição do Assistente Jurídico inativo para a Advocacia-Geral da União, porque prevista no art. 19 da Lei nº 9.028/95, e assegurada pelo art. 40, parágrafo 8º, da CF/88.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 2000.01.00.071050-6/DF, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv.), Segunda Turma Suplementar, DJ 08.09.2005, p. 42)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES PÚBLICOS AUTÁRQUICOS. CONCURSOS INTERNOS REALIZADOS A PARTIR DE 1989. ASCENSÃO FUNCIONAL. PROVIMENTO DOS CARGOS RESPECTIVOS POR SERVIDORES SUBMETIDOS A CONCURSO PÚBLICO. PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA SOBRE A LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.

[...]

6. A Universidade Federal de Uberlândia determinou a ascensão funcional dos réus arrolados na inicial, habilitados em concursos internos realizados entre maio de 1989 e Julho de 1991, aproximadamente, através de Portarias editadas a partir de 18/09/89, ou seja, já sob a égide da Constituição Federal de 1988. Assim sendo, numa primeira abordagem, tem razão o MPF, pois o acesso a cargo inicial de carreira hierarquicamente superior, mediante transposição ou ascensão funcional foi abolido pela Constituição Federal de 1988, desde a sua vigência, a partir de 05 de outubro de 1988.

7. Entretanto, a pura e simples aplicação da lei pode ter conseqüências danosas para a sociedade, causando, quando menos, indignação e perplexidade, não sendo por outra razão que se faz necessário, muitas vezes, abrandar o rigor da lei, ou mesmo deixar de aplicá-la, em prol de outros valores supremos que regem as relações humanas e, por isso mesmo, também permeiam o ordenamento jurídico. A decretação da nulidade dos atos administrativos da Universidade Federal de Uberlândia que concederam ascensão funcional em favor dos réus, ocorrida em virtude de terem se submetido a concursos internos, após a Constituição Federal de 1988, bem como a reversão destes aos cargos que ocupavam anteriormente, traria evidentes transtornos para a Administração e para os

servidores, a começar pelos efeitos produzidos por anos de atos praticados e salários percebidos. De outro lado, o próprio Representante do Ministério Público Federal em suas alegações finais (fls. 1287/1293), com inteira propriedade, reconheceu, quanto aos servidores que se submeteram a concurso público para provimento dos cargos, que caberia à Administração, que em última análise deu causa à ilegalidade, promover as devidas adequações internas para mantê-los nos seus devidos cargos, em atendimento à razoabilidade, ao inegável interesse público e à segurança das relações jurídicas, albergados pela Constituição da República, o que atenderia à finalidade social da lei, nos termos do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”). Não obstante, como determinar a reversão dos servidores que obtiveram a ascensão funcional e ao mesmo tempo reconhecer que a nulidade dos atos que a concederam nenhum efeito deva produzir sobre aqueles que se encontram sobre o manto da legalidade e se submeteram a concurso público para provimento dos respectivos cargos antes ocupados? Como adotar a estrita legalidade para alguns e negar seus efeitos para outros, em atos tão intrinsecamente ligados? Conclui-se, portanto, que a melhor solução nesse caso concreto, em caráter excepcional, é manter os atos administrativos em questão, em nome da segurança jurídica e da paz social. Com efeito, solução contrária provocaria verdadeiro caos na Administração e perplexidade no seio da sociedade.

8. “[...] 10. Nomeação feita sem concurso é nula, mas pode de forma excepcionalíssima ser mantida em atenção ao princípio da segurança das relações jurídicas, quando em casos extremos a declaração de nulidade possa gerar injustiça que não se coaduna com o espírito de paz, ordem e segurança do nosso Ordenamento Jurídico. 11. Nulificar procedimento de seleção interna pelo qual os Réus tomaram posse em novos empregos que exercem há DEZESSEIS ANOS é absolutamente fora de qualquer mínima idéia de respeito à segurança jurídica, devendo nesse caso excepcional o referido princípio preponderar sobre o da legalidade.[...]” (AC 2002.01.00.007644-8/DF, Rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi, Quinta Turma, e-DJF1 p.114 de 12/09/2008)

9. “[...] 3. A infringência à legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, sempre será prejudicial ao interesse público; por outro lado, quando analisada em face das circunstâncias do caso concreto, nem sempre sua anulação será a melhor solução. Em face da dinâmica das relações jurídicas sociais, haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a subsistência do ato nascido de forma irregular. 4. O poder da Administração, dest’arte, não é absoluto, de forma que a recomposição da ordem jurídica violada está condicionada primordialmente ao interesse público. O decurso do tempo, em certos casos, é capaz de tornar a anulação de um ato ilegal claramente prejudicial ao interesse público,

finalidade precípua da atividade exercida pela Administração. 5. Cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica, neste tempo em que o espírito da justiça se apóia nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou desacerto de uma solução jurídica. 6. Os atos que efetivaram os ora recorrentes no serviço público da Assembléia Legislativa da Paraíba, sem a prévia aprovação em concurso público e após a vigência da norma prevista no art. 37, II da Constituição Federal, é indubitavelmente ilegal, no entanto, o transcurso de quase vinte anos tornou a situação irreversível, convalidando os seus efeitos, em apreço ao postulado da segurança jurídica, máxime se considerando, como neste caso, que alguns dos nomeados até já se aposentaram (4), tendo sido os atos respectivos aprovados pela Corte de Contas Paraibana.” (RMS 25652/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 13/10/2008)

10. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento. Sentença mantida por fundamento diverso.

(AC 2003.01.00.000733-0/MG, Rel. Juíza Federal Sônia Diniz Viana (conv.), Primeira Turma, e-DJF1 13.01.2009, p. 23, destaqueei)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ASCENSÃO FUNCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II, DA CF/88. DESFAZIMENTO DE ATOS ADMINISTRATIVOS. ADI Nº 837-4/DF. LEI Nº 8.112/90, ARTS 8º, III, 10, PARÁGRAFO ÚNICO, 13, § 4º, 17 E 33, IV, DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. EFEITOS. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Segundo dispõe o art. 2º da Lei nº 7.347/85, a competência para processar e julgar a ação civil pública é do foro do local do dano. Logo, o juízo federal adequado para o processamento de ações tais, destinadas à desconstituição de atos da Administração Federal é o de onde produzem seus efeitos, ainda que editados em local diverso.

2. Ao Ministério Público Federal cabe propor ação civil pública, visando desconstituir ato administrativo de transposição de cargos públicos em eventual afronta ao Texto Constitucional, por consubstanciar defesa do patrimônio público e tutela do interesse difuso da coletividade, representado na adequada gestão da coisa pública.

3. Não se afigura incompatível a cumulação de pedido cautelar e principal no bojo de ação civil pública, já que as modificações no CPC facilitaram a concessão de medidas cautelares nas mais variadas ações, além do que o art. 12 da Lei nº 7.347/85 o permite.

4. Não prospera arguição de inépcia da inicial com base nos arts. 282, III, e 284, parágrafo único,

do CPC, por ausência de fundamentos de fato ou direito, quando devidamente articulado o petitório e o autor a instruiu com os documentos necessários à comprovação das situações jurídicas dos réus.

5. É parte legítima para figurar no pólo passivo de ação civil pública que visa a anulação de atos administrativos que promoveram a ascensão funcional a pessoa jurídica integrante da Administração Pública Direta ou Indireta a que pertence o servidor público federal ascendido e que foi a responsável por sua edição.

6. Ocupantes de cargos declarados vagos por força de ascensão funcional questionada em ação civil pública podem qualificar-se como assistentes dos réus por possuírem inegável interesse jurídico na solução da lide, na forma do art. 50 do CPC. Não são, no entanto, litisconsortes passivos necessários, já que não integram a relação jurídica discutida, o que lhes afasta a legitimidade para discutirem-na individualmente.

7. No exame abstrato da norma, o STF firmou entendimento de ser, a partir da CF/88, vedado qualquer tipo de provimento derivado de cargo público, para cujo preenchimento é necessária a realização de concurso público de provas ou provas e títulos, ressalvados apenas os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração (ADI's nº 231-7, 245-7 e 837-4).

8. Praticados os atos de ascensão antes e, também, sob a égide da Lei nº 8.112/90, que, expressamente, autorizava-os e cujos dispositivos (art. 8º, inciso III; art. 10, parágrafo único; art. 13, § 4º; art. 17 e 33, inciso IV) somente foram suspensos por liminar (com efeitos ex nunc) proferida na ADI nº 837-4/DF em 1993 e declarados inconstitucionais por decisão final em 27.08.1998, a situação funcional deve ser mantida, como decidiu o STF em caso semelhante (RE nº 442.683/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma).

9. Reconhecida a controvérsia existente à época das ascensões funcionais havidas acerca da sua constitucionalidade, tanto que objeto de expressa previsão na Lei nº 8.112/90 e em outras de igual nível, devem-se manter os atos em homenagem à segurança jurídica.

10. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 0116171-75.2000.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.14 de 28/07/2009)

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação e julgo improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Sem custas e honorários advocatícios.

É como voto.

Terceira Turma

Apelação Criminal 0000451-35.2011.4.01.3311/BA

Relator : Desembargador Federal Tourinho Neto
Apelantes: Dilma Rodrigues Pinheiro
Sara Pinheiro de Almeida
Advogado: Dr. Cosme José dos Reis
Apelada: Justiça Pública
Procurador: Dr. Eduardo Ribeiro Gomes El Hage
Publicação: e-DJF1 de 05/04/2013, p. 293

Ementa

Penal e Processo Penal. Tráfico internacional de seres humanos. Exploração sexual de mulheres. Art. 231, 2º, do Código Penal.

I. O crime de tráfico de pessoas – Lei 11.106, de 28/03/2005, que alterou a redação do art. 231 do Código Penal, de tráfico de mulheres para tráfico internacional de pessoas – consuma-se com a *entrada* ou a *saída* da pessoa, homem ou mulher, seja ou não prostituída, do território nacional, independentemente do efetivo exercício da prostituição – basta o ir ou vir exercer a prostituição –, e ainda que conte com o consentimento da vítima.

II. O Protocolo para prevenir, suprimir e punir o tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, que suplementa a Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em novembro de 2000, trouxe a primeira definição internacionalmente aceita de tráfico de seres humanos: “a) *‘Tráfico de pessoas’ deve significar o recrutamento, transporte, transferência, abrigo ou recebimento de pessoas, por meio de ameaça ou uso da força ou outras formas de coerção, de rapto, de fraude, de engano, do abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade ou de dar ou receber pagamentos ou benefícios para obter o consentimento para uma pessoa ter controle sobre outra pessoa, para o propósito de exploração. Exploração inclui, no mínimo, a exploração da prostituição ou outras formas de exploração sexual, trabalho ou serviços forçados, escravidão ou práticas análogas à escravidão, servidão ou a remoção de órgãos; b) O consentimento de uma vítima de tráfico de pessoas para a desejada exploração definida no subparágrafo (a) deste artigo deve ser irrelevante onde qualquer um dos meios definidos no subparágrafo (a) tenham sido usados*”.

III. “O tráfico pode envolver um indivíduo ou um grupo de indivíduos. O ilícito começa com o aliciamento e termina com a pessoa que explora a vítima (compra-a e a mantém em escravidão, ou submete a práticas similares à escravidão, ou ao trabalho forçado ou outras formas de servidão). O tráfico internacional não se refere apenas e tão somente ao cruzamento das fronteiras entre países. Parte substancial do tráfico global reside em mover uma pessoa de uma região para outra, dentro dos limites de um único país, observando-se que o consentimento da vítima em seguir viagem não exclui a culpabilidade do traficante ou do explorador, nem limita o direito que ela tem à proteção oficial” (Damásio de Jesus, in *Tráfico Internacional de Mulheres e Crianças – Brasil*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. XXIV).

IV. O conjunto probatório denota que as acusadas incidiram no crime de tráfico de pessoas, promovendo, intermediando e facilitando a saída de mulher do território nacional para exercer a prostituição na Espanha.

V. A individualização das penas fixadas não merece qualquer reparo. Penas-base aplicadas no mínimo legalmente previsto. Inexistência de circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como de causas de diminuição ou aumento de pena.

VI. Apelações não providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento às apelações das acusadas.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 26/03/2013.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: —

1. Trata-se de apelações interpostas por Sara Pinheiro de Almeida e Dilma Rodrigues Pinheiro de Almeida contra sentença proferida pela Juíza Federal Maízia Seal Carvalho Pamponet, da Vara Única de Itabuna/BA, que as condenou pela prática de tráfico internacional de pessoas (art. 231 do Código Penal).

As penas privativas de liberdade de todos os réus foram substituídas por restritivas de direitos.

Sentenciando o feito, a MM. juíza a quo julgou parcialmente procedente a denúncia para absolver a acusada Josselma Bacelar Cardoso, por insuficiência de prova quanto à autoria delitiva e, para condenar as acusadas Sara Pinheiro de Almeida, Dilma Rodrigues Pinheiro e Vilma Ferreira Santos Pinto às penas de 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, calculados à razão de 1/5 do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Inconformadas, somente Sara Pinheiro de Almeida e Dilma Rodrigues Pinheiro de Almeida interpuseram recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença de 1º grau.

2. A douta juíza sentenciante assim relatou a controvérsia, *in verbis*:

A incoativa notícia que as denunciadas, à época dos fatos narrados [2009], teriam se associado para, mediante promessas de falso trabalho, promover, intermediar e facilitar a saída de mulheres do Brasil para exercerem a prostituição em país estrangeiro. Prossegue o MPF, em sua denúncia, informando que Laylin Gomes de Santana, dentre outras mulheres, fora aliciada pelas denunciadas, que organizaram a sua ida à Espanha com o propósito de encaminhá-la à prostituição, sendo que VILMA FERREIRA SANTOS PINTO teria a recrutado, oferecendo a proposta de trabalho no estrangeiro e conduzido a vítima ao aeroporto, SARA PINHEIRO DE ALMEIDA teria a recepcionado em sua residência, obrigando-a a prostituir-se, e DILMA RODRIGUES PINHEIRO DE ALMEIDA teria sido a responsável pelo financiamento da viagem da vítima, custeando a emissão do passaporte, as passagens aéreas e fornecendo dinheiro para a viagem. Aduz o parquet que a denunciada JOSSELMA BACELAR CARDOSO seria uma das aliciadoras de mulheres na cidade de Buerarema (fls. 1.629/1.630).

3. A MM. juíza a quo julgou estar caracterizado o crime de tráfico de mulheres, sendo certa a autoria, que recai sobre as três réus. Vilma aliciou a vítima Laylin; Dilma obtinha a documentação necessária para a viagem e fornecia as passagens aéreas e o dinheiro. Na Espanha, a vítima recebia suporte de Sara, que a

buscava no aeroporto e transportava até sua casa, local onde exerciam a prostituição.

Disse a magistrada que o depoimento da vítima, no caso, foi de valor fundamental para elucidar os fatos, e comprovam, indubitavelmente, a prática do crime de tráfico internacional de pessoas (fls. 1.629–1.642).

4. Recorrem as apelantes, alegando, em síntese, que as provas produzidas não lograram ratificar as imputações constantes na denúncia, não dando o embasamento necessário à conclusão de que as réus teriam facilitado a ocorrência do delito de tráfico de mulheres para fins de prostituição.

Pedem a reforma da sentença (fls. 1.671–1.678).

5. Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 1.690–1.705) requerendo o total improvemento do apelo, mantendo-se as condenações nos termos e fundamentos da sentença.

6. Nesta instância, o Ministério Público Federal, pelo Procurador da República Blal Yassine Dalloul, opina pelo desprovimento da apelação (fls. 1.725–1.741).

7. É o relatório.

8. Ao eminente revisor em 27/11/2012.

Voto *

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: —

1. Dos Fatos

Cuida-se, como visto do relatório, de apelações interpostas por Sara Pinheiro de Almeida e Dilma Rodrigues Pinheiro de Almeida contra sentença que as condenou pela prática de tráfico internacional de mulheres.

De acordo com a denúncia, as ora apelantes, juntamente com Vilma Ferreira Santos Pinto e Josselma Bacelar Cardoso, promoveram e facilitaram a saída de mulheres do território nacional, para exercerem a prostituição em país estrangeiro (Espanha), mediante oferta de vantagens financeiras tendentes a ludibriar as vítimas, com o escopo de lucrar com a exploração sexual das mesmas.

Segundo o Ministério Público, as acusadas, operando em divisão de tarefas, dividiam esforços para aliciar as vítimas no Brasil; comprar passagens e auxiliar na regularização de documentos; extorquir as vítimas com a cobrança de aluguéis, despesas de viagens e

*Participaram do Julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Federal Cândido Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado).

comissões; ameaçar as aliciadas para a permanência na prostituição e pagamento das dívidas.

Conforme os autos, Laylin Gomes de Santana foi aliciada pelas denunciadas, que organizaram sua ida à Espanha com o propósito de encaminhá-la à prostituição. Os custos das viagens de Laylin foram arcados pela apelante Dilma, com o auxílio de Sara, sua filha. Vilma Ferreira Santos Pinto teria recrutado a vítima, oferecendo-lhe proposta de trabalho no estrangeiro, consistente em tomar conta da casa da apelante Sara.

O MM. juiz *a quo* considerou haver provas suficientes nos autos e condenou as acusadas.

Antes de analisar o recurso interposto, importante tecer algumas considerações a respeito do tráfico internacional de seres humanos, o que faço a seguir.

1.1 – Breves considerações sobre o tráfico internacional de pessoas:

O tráfico internacional de mulheres e crianças movimenta, anualmente, cerca de nove bilhões de dólares, perdendo, tão somente, em lucros para o tráfico de drogas e o contrabando de armas, de acordo com os dados do Escritório da ONU para Controle de Drogas e Prevenção do Crime – ODCCP.

Segundo Damásio de Jesus (*in Tráfico Internacional de Mulheres e Crianças – Brasil*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. XXIV), as causas do tráfico internacional de seres humanos são várias, destacando-se as seguintes: ausência de direitos ou baixa aplicação das regras internacionais de direitos humanos; discriminação de gênero; violência contra a mulher; pobreza; desigualdade de oportunidades e de renda; instabilidade econômica; guerras; desastres naturais e instabilidade política.

Nos últimos 100 anos, o Brasil passou da condição de país de destino para a de país fornecedor do tráfico internacional de mulheres e crianças, sendo, no caso das primeiras, sobretudo, para fins de exploração sexual.

Conforme a Fundação Helsinque para os Direitos Humanos, 75 mil brasileiras estão, atualmente, envolvidas no mercado sexual na União Europeia. As rotas de tráfico se espalham, principalmente, pelos Estados de Goiás, Distrito Federal, São Paulo, Rio de Janeiro, Pará, Bahia, Tocantins, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná e Ceará, tendo como destino a Espanha, Alemanha, Suíça, Israel, Paraguai, Holanda, Japão, Portugal e França. Nesses países, são submetidas à exploração sexual em condições semelhantes ao trabalho forçado.

Geralmente, as aliciadas são mulheres pobres, com idade entre 14 e 25 anos. São enganadas por donos de boates, hotéis, de agências de modelo e até taxistas, com promessas de emprego, de ganho fácil, de melhoria de condições de vida no exterior, e, assim, terminam, na realidade, prisioneiras, obrigadas a pagar pelas passagens, alimentação e moradia. Endividadas e com os passaportes apreendidos pelos traficantes, não conseguem escapar desse infortúnio, prisioneiras de redes internacionais de prostituição.

O aliciamento pode ainda ocorrer de boca em boca, por intermédio de mulheres que foram traficadas para trabalhar em boates no exterior e retornam com a incumbência de fornecer vítimas ao negócio. Há casos em que os aliciadores procuram, inclusive, o consentimento dos próprios familiares para o início da empreitada, não revelando, porém, os detalhes sórdidos e perigosos da *oportunidade* oferecida.

Ainda que tenham a oportunidade de escapar de seus algozes, muitas não procuram ajuda por medo de represálias, de serem tratadas como criminosas ou com receio da repatriação. Assim, submetem-se ao exigido por seus exploradores, podendo ser estupradas, agredidas e drogadas.

Afirma Damásio de Jesus (*in Tráfico Internacional de Mulheres e Crianças – Brasil*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 7) que:

As redes globais de OSCs, integradas às iniciativas de proteção das vítimas do tráfico, elaboraram os Padrões de Direitos Humanos (PDH) para o Tratamento de Pessoas Traficadas, nos quais há a seguinte definição de pessoas:

‘Todos os atos ou tentativas presentes no recrutamento, transporte, dentro ou através das fronteiras de um país, compra, venda, transferência, recebimento ou abrigo de uma pessoa envolvendo o uso do engano, coerção (incluindo o uso ou ameaça de uso de força ou abuso de autoridade) ou dívida, com o propósito de colocar ou reter tal pessoa, seja por pagamento ou não, em servidão involuntária (doméstica, sexual ou reprodutiva), em trabalho forçado ou cativo, ou em condições similares à escravidão, em uma comunidade diferente daquela em que tal pessoa viveu na ocasião do engano, coerção ou da dívida iniciada’.

Já o Protocolo para prevenir, suprimir e punir o tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, que suplementa a Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em novembro de 2000, traz a primeira definição internacionalmente aceita de tráfico de seres humanos:

[...]

a) 'Tráfico de pessoas' deve significar o recrutamento, transporte, transferência, abrigo ou recebimento de pessoas, por meio de ameaça ou uso da força ou outras formas de coerção, de raptos, de fraude, de engano, do abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade ou de dar ou receber pagamentos ou benefícios para obter o consentimento para uma pessoa ter controle sobre outra pessoa, para o propósito de exploração. Exploração inclui, no mínimo, a exploração da prostituição ou outras formas de exploração sexual, trabalho ou serviços forçados, escravidão ou práticas análogas à escravidão, servidão ou a remoção de órgãos;

b) O consentimento de uma vítima de tráfico de pessoas para a desejada exploração definida no subparágrafo (a) deste artigo deve ser irrelevante onde qualquer um dos meios definidos no subparágrafo (a) tenham sido usados;

c) O recrutamento, transporte, transferência, abrigo ou recebimento de uma criança para fins de exploração devem ser considerados 'tráfico de pessoas' mesmo que não envolvam nenhum dos meios definidos no subparágrafo (a) deste artigo;

d) 'Criança' deve significar qualquer pessoa com menos de 18 anos de idade.

Pelo que se observa das definições, o consentimento da vítima em seguir viagem não exclui a culpabilidade do traficante ou do explorador, pois que o requisito central do tráfico é a presença do engano, da coerção, da dívida e do propósito de exploração, afinal, a mulher pode até ter concordado em trabalhar na indústria do sexo, mas não em ficar em condições semelhantes à escravidão. Como bem salientado por Damásio (*op. cit.* fls. 7–8):

[...]

O tráfico pode envolver um indivíduo ou um grupo de indivíduos. O ilícito começa com o aliciamento e termina com a pessoa que explora a vítima (compra-a e a mantém em escravidão, ou submete a práticas similares à escravidão, ou ao trabalho forçado ou outras formas de servidão). O tráfico internacional não se refere apenas e tão-somente ao cruzamento das fronteiras entre países. Parte substancial do tráfico global reside em mover uma pessoa de uma região para outra, dentro dos limites de um único país, observando-se que o consentimento da vítima em seguir viagem não exclui a culpabilidade do traficante ou do explorador, nem limita o direito que ela tem à proteção oficial.

Requisito central no tráfico é a presença do engano, da coerção, da dívida e do propósito de exploração. Por exemplo, a vítima pode ter concordado em trabalhar na indústria do sexo, mas não em ficar em condições semelhantes à escravidão. O tipo de atividade em que a vítima se engajou, lícita ou ilícita, moral ou imoral, não se mostra relevante

para determinar se seus direitos foram violados ou não. O que importa é que o traficante impede ou limita seriamente o exercício de seus direitos, constringe sua vontade, viola seu corpo.

Realmente, é comum que as mulheres, quando do deslocamento, tenham conhecimento de que irão exercer a prostituição, no entanto, não têm elas consciência das condições em que, normalmente, se veem coagidas a atuar ao chegar no local de destino. Nisso está a fraude.

Aduz o procurador da República em Goiânia/GO, Daniel de Resende Salgado, em artigo intitulado *O Bem Jurídico Tutelado pela Criminalização do Tráfico Internacional de Seres Humanos*, publicado no Boletim dos Procuradores da República, ano VII, 72, de janeiro de 2007, p. 4:

Deveras, é irrelevante o consentimento da vítima, para configuração do delito, desde que as fórmulas utilizadas pelo traficante viciem a sua vontade. Portanto, para se atingir o bem jurídico (liberdade sexual) na forma simples do dispositivo e, destarte, existir a tipicidade em sua vertente material, o agente, em sua conduta, deve se aproveitar, de alguma forma, de situações de vulnerabilidade da vítima (quer financeira, familiar, psicológica, social, cultural), uma vez que o fator viciante não se restringe a coação, ameaça ou violência (estes, quando presentes, possibilitam a apenação da conduta de forma mais grave - § 2º do artigo 231, do CP).

Tenha-se que o Brasil é o país de *origem* das pessoas traficadas e, por isso mesmo, tem dificuldades em combater o tráfico, que conta, muitas vezes, com a colaboração da própria família da vítima, por mais incrível que se possa imaginar. Soma-se a isso a falta de estrutura da Polícia Federal e a incompatibilidade da legislação brasileira com a de outros países, pois, enquanto no Brasil a exploração da prostituição está tipificada no Código Penal, na Espanha, por exemplo, a exploração sexual é relativamente liberada.

Dever-se-ia, como já pensado, incluir-se a lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores provenientes do tráfico internacional de pessoas como crime, inserindo, assim, mais um inciso no art. 1º da Lei 9.613, de 3 de março de 1998.

"Primeiro eles [os aliciadores] tiram o passaporte, depois a liberdade". É um dos *slogans*, bem pensado, da campanha contra o tráfico internacional de seres humanos que foi lançada na cidade de Goiânia, Estado de Goiás, pelo Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crime (UNODC) e pelo Ministério da Justiça.

3.2 *Da Materialidade e da Autoria.*

As duas apelantes negam, em seus recursos, a prática delitativa. A sentença, no entanto, as condenou pela prática do crime previsto no art. 231 do Código Penal, na redação dada pela Lei 12.015/2009.

O crime de tráfico de pessoas – foi a Lei 11.106, de 28/03/2005, que alterou a redação do art. 231 do Código Penal, de tráfico de mulheres para tráfico internacional de pessoas – consuma-se com a *entrada* ou a *saida* da pessoa, homem ou mulher, seja ou não prostituída, do território nacional, independentemente do efetivo exercício da prostituição – basta o ir ou vir exercer a prostituição –, e ainda que conte com o consentimento da vítima.

In casu, a autoria restou configurada pelos relatórios das gravações telefônicas e pelo depoimento prestado por Laylin Gomes dos Santos, na fase inquisitorial, quando noticiou a prática do delito, afirmando que as acusadas se mobilizaram para possibilitar sua ida para o exterior: os custos das viagens foram arcados pela apelante Dilma, com o auxílio de sua filha Sara, sendo que Vilma foi quem lhe ofereceu falsa proposta de emprego na Espanha, consistente em tomar conta da casa da apelante Sara.

Neste aspecto, transcrevo trecho do Relatório do Departamento da Polícia Federal, em que narra o modo de atuação das acusadas:

Segundo o relato de Laylin Gomes de Santana (fls. 04/07), VILMA FERREIRA SANTOS PINTO, teria lhe oferecido uma proposta de ir trabalhar na Espanha, para tomar conta da casa de SARA PINHEIRO DE ALMEIDA, filha de DILMA RODRIGUES PINHEIRO DE ALMEIDA, servidora do Fórum de Buerarema/BA. Posteriormente, após refletir sobre a possibilidade de ir procurar emprego em Vitória/ES, LAYLIN aceitou a proposta formulada, sendo que VILMA se encarregou de providenciar os documentos necessários para a realização da viagem para a Espanha. Cerca de oito dias depois LAYLIN recebeu de VILMA um Formulário para comparecer na Delegacia da Polícia Federal em Ilhéus, com a finalidade de fazer seu passaporte, cujos custos do pagamento da taxa foi arcada por DILMA. De posse do passaporte, VILMA mandou LAYLIN ir até a agência de turismo MARCOPOLO localizada na Praça Getúlio Vargas, nº 40, Centro, Itabuna/BA, para ir buscar a sua passagem e obter informações para realizar a viagem, sendo as despesas de sua viagem arcadas por DILMA. LAYLIN realizou uma primeira viagem em 26/04/2009, saindo de Ilhéus/BA, com escalas em Salvador/BA e São Paulo/SP, com destino a Paris/França, mas ao chegar em Paris foi inadmitida a sua entrada em razão de estar portando apenas E\$ 200 (duzentos euros), considerados insuficientes pelos agentes de imigração francesa, sendo por isso deportada. Em 18/05/2009 realizou uma nova viagem, desta vez portando E\$ 500,00 (quinhentos euros) e fazendo o percurso Salvador/BA, São Paulo/

SP, Paris/França, Barcelona/Espanha, conseguindo desta vez entrar no país. A veracidade sobre as datas e a realização destas viagens foi confirmada através de consulta ao Sistema de Tráfego Internacional – STI da Polícia Federal (extratos de consulta foram juntados aos autos da Prisão Preventiva n. 2356.12.2010.1.01.3311). Nas duas ocasiões foi VILMA quem conduziu a declarante até o aeroporto de Ilhéus/BA, sendo que na segunda vez DILMA deu E\$ 1.000,00 (mil euros) para VILMA entregar à LAYLIN, porém ao chegar em Réus/Espanha, ao ser solicitado por SARA a devolução do dinheiro, constatou que VILMA só tinha lhe entregado E\$ 500,00 (quinhentos euros), o que demonstra a forma como VILMA é remunerada pelo serviço. LAYLIN foi recepcionada por SARA no aeroporto de Barcelona/Espanha, acompanhada de um amigo espanhol chamado FRANCISCO. Ao chegar na residência de SARA na cidade de REUS/ESP, LAYLIN foi obrigada a prostituir-se, sendo que todos os programas eram anotados em um caderno (cópia nas fls. 10/16) onde indicava a data, a quantidade de tempo e o valor cobrado, e estas anotações eram feitas pela própria SARA conforme se verifica do caderno apreendido (fl. 09). LAYLIN afirmou que foi obrigada a fazer cerca de duzentos programas nos dois meses que permaneceu na casa de SARA, sendo proibida de sair da casa além de também não lhe ser fornecida alimentação suficiente, de forma a obrigá-la a emagrecer. Em consulta ao Sistema de Tráfego Internacional – STI, verifica-se que LAYLIN iniciou sua viagem em 18.05.2009, retornando em 17.07.2009, permanecendo, realmente, quase dois meses, na Europa. LAYLIN também afirmou que o espanhol FRANCISCO era quem fornecia drogas para consumo na casa de SARA, e seria o braço direito dela, inclusive fazendo ameaças através de email caso denunciasse SARA. O email que LAYLIN se refere, na verdade se trata de uma conversa via MSN, travada entre LAYLIN e FRANCISCO, cuja cópia se encontra nas fls. 35/37 dos autos principais (fls. 188/189).

A sentença é retrato fiel dos autos e não merece nenhum reparo.

O conjunto probatório constante dos autos não deixa dúvida de que Laylin foi aliciada por Vilma. Depois, Dilma preparou toda a documentação necessária (expedição de passaporte, compra de passagens aéreas e fornecimento de dinheiro) para enviá-la ao exterior, precisamente para a Espanha, onde foi recepcionada por Sara, que a buscou no aeroporto daquele país e a levou ao local onde exerceria a prostituição.

Dilma, além de dar suporte logístico a toda essa estrutura criminoso, financiava a atividade, como faz provas os diversos depósitos em dinheiro efetuados para comprar passagens aéreas e para suprir a vítima com dinheiro em espécie para que, ao chegar ao país de destino, perante os departamentos imigratórios,

parecesse turista. Ressalte-se que a quantia *emprestada* foi devolvida a Sara, quando a vítima chegou à Espanha.

Essas conclusões ressaem evidentes pelo depoimento, no inquérito policial e em juízo, da vítima Laylin, que narrou, com riqueza de detalhes, a forma como foi aliciada para praticar a prostituição no exterior.

O testemunho de Regina Lúcia Marques Costa, proprietária da empresa Marco Polo Turismo, prestado perante a autoridade policial, confirma que as passagens foram compradas por Dilma, em favor de Laylin, sendo que, em uma das oportunidades, estava acompanhada de Vilma. Confira-se:

[...] Que depois deste episódio, no ano passado, em 23.04.2009, DILMA adquiriu uma passagem aérea para LAYLIN com destino a Barcelona na Espanha, para viagem em 26.04.2009, através de depósito na conta da empresa de R\$ 2.950,00, sendo R\$ 2.315,00 referente a passagem aérea e R\$ 560,00 referente a compra de E\$ 200,00 (duzentos euros); QUE DILMA informou que LAYLIN iria trabalhar com sua filha SARA; QUE nesta viagem, LAYLIN foi deportada e logo após, no dia 15.05.2009, DILMA adquiriu outra passagem para LAYLIN viajar no dia 18.05.2009; QUE DILMA fez uma transferência bancária de sua própria conta para a conta da empresa de R\$ 4.340,00, sendo R\$ 1.890,00 referente à passagem aérea e R\$ 2.850,00 referentes a compra de E\$ 1.000,00 (mil Euros), QUE o valor foi complementado com R\$ 400,00 à vista pago por DILMA no momento da retirada da passagem; QUE também conhece VILMA FERREIRA CAMPOS PINTO por ser parente de DILMA; QUE também conhece VILMA da época em que trabalhava na agência 'LA DOLCE VITA', QUE VILMA acompanhou DILMA em uma ocasião em que esteve na MARCO POLO para adquirir a passagem aérea de LAYLIN; QUE depois da passagem de LAYLIN, Dilma apenas adquiriu a passagem aérea para a sua filha SARA em 16.11.2010, pagando o valor de R\$ 1.590,00 referente a um bilhete apenas de vinda para o Brasil, através de depósito na conta da empresa; (...) QUE LAYLIN ligou da Espanha para a MARCO POLO perguntando se ela possuía bilhete para retorno ao Brasil já que a SARA teria tomado a sua passagem; QUE foi informado a LAYLIN que ela possuía uma passagem para retorno e foi feita uma remarcação com urgência já que LAYLIN informou por telefone que ela estava na Espanha foragida da SARA e que corria risco de vida; QUE o noivo de LAYLIN que trabalhava na TRIFIL foi na agência para pagar a diferença do preço da passagem, foi emitido o bilhete o qual foi encaminhado por email para LAYLIN; QUE nesta época, DILMA ligou para a agência perguntando se LAYLIN tinha entrado em contato com a agência pois LAYLIN teria roubado sua filha SARA e fugido; QUE não foi passada informação sobre LAYLIN para DILMA... (fls. 160/161).

Cumpra observar que o conjunto probatório carreado aos autos é suficiente para ensejar um decreto condenatório, sendo que os relatórios de interceptações telefônicas não foram os únicos meios de prova considerados pelo julgador, uma vez que as demais provas já indicavam claramente a prática do crime de tráfico de mulheres.

A alegação das apelantes, de que providenciaram o passaporte para Laylin, mas não sabiam o que ela iria fazer no exterior, não é nem um pouco convincente. Assim, correta a sentença que com muita propriedade asseverou que:

[...] Não obstante, na hipótese não se vislumbra o desconhecimento das acusadas quanto à finalidade da ida da suposta vítima para o exterior, circunstância que afastaria o dolo, eis que caracterizaria o erro de tipo. As provas coligadas aos autos, diferentemente, apontam para o efetivo auxílio à vítima no intento de prostituir-se em país estrangeiro, eis que auxiliaram com a compra de passagens e empréstimo financeiro para que a suposta vítima pudesse ingressar no território estrangeiro, disso não se tem dúvidas, mormente considerando os interrogatórios colhidos em audiência, onde a acusada SARA, por exemplo, afirmou cabalmente ter enviado o dinheiro necessário para tanto. No pertinente a tese de que desconheciam a intenção da vítima de se prostituir no exterior, e que apenas auxiliaram-na a sair do país, não parece crível, seja pelo auxílio prestimoso e persistente das acusadas para possibilitar uma 'desconhecida' a viajar sem que houvesse qualquer garantia ou ajuste na forma em que a vítima iria pagar o compromisso financeiro assumido, seja porque duas foram as insistentes tentativas no sentido de garantir a ida de Laylin (vítima), para a Espanha, onde a primeira denunciada SARA, que confessa exercia a prostituição, estranhamente, teria emprestado dinheiro, recebido em aeroporto, acolhido e hospedado (fls. 1.634–1.635).

Diante dessas constatações, que estão todas provadas nos autos, não há a menor dúvida de que as apelantes praticaram o crime previsto no art. 231 do Código Penal, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença condenatória.

2. Das Penas

A individualização das penas fixadas para as acusadas não merecem qualquer reparo, eis que a sentença aplicou as penas-base no mínimo legalmente previsto, como também restou reconhecida a inexistência de circunstâncias agravantes e atenuantes, de causas de diminuição ou aumento de pena.

Mantenho a substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos e multa, consistentes em: a) prestação de serviço à comunidade, pelo prazo de

3 (três) anos, em 8 (oito) horas semanais; b) proibição de ausentar-se da comarca onde residem, por período superior a 15 dias, sem prévia autorização do juízo; c) comparecer trimestralmente ao juízo, para informar e justificar suas atividades e; d) multa no montante de 2 (dois) salários-mínimos, na forma do art. 45, § 1º, do

Código Penal, sem prejuízo da pena de multa fixada com a pena de liberdade ora substituída.

8. Ante o exposto, *nego provimento* às apelações das rés *Sara Pinheiro de Almeida e Dilma Rodrigues Pinheiro*.

9. É o voto.

Terceira Turma

Numeração única: 0001441-73.2008.4.01.3200

Apelação Criminal 2008.32.00.001465-9/AM

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Apelante: Felipe Jorge Abraham Fraxe
Advogados: Dr. Eustáquio Nunes Silveira e outro
Advogada: Dra. Vera Carla Nelson Cruz Silveira
Apelada: Justiça Pública
Procurador: Dr. Ageu Florêncio da Cunha
Publicação: e-DJF1 de 12/04/2013, p. 1.197

Ementa

Penal. Processo Penal. Art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986. Ultratividade da Lei 7.209/1984. Prescrição. Ocorrência. Art. 1º, VI, da Lei 9.613/1998. Lavagem de capitais. Crime instantâneo de efeito permanente. Anterioridade e irretroatividade. Aplicabilidade.

I. Crime do art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986 praticado na vigência da Lei 7.209/1984, é de se aplicar a ultratividade da aludida norma para efeitos de prescrição.

II. O crime de “lavagem de capitais” (art. 1º, VI, da Lei 9.613/1998) é instantâneo de efeitos permanentes, em que a conduta ocorre no momento do mascaramento, embora seus efeitos possam se protrair no tempo. A permanência do escamoteamento é mera consequência do ato inicial.

III. Não é dado ao Estado, no afã de punir condutas delitivas, aplicar a lei retroativamente, fazendo-a alcançar condutas praticadas antes de sua vigência, sob pena de se estabelecer verdadeira insegurança jurídica. É a aplicação do princípio da anterioridade e da irretroatividade penal.

IV. Apelação provida para extinguir a punibilidade do réu pela prescrição retroativa e para absolvê-lo da imputação de delitos relativos a condutas anteriores à vigência da lei penal.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação para extinguir a punibilidade do réu pela prescrição, em relação ao delito previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986, bem como para, reconhecendo a atipicidade da conduta à época dos fatos, absolvê-lo em relação ao delito tipificado no art. 1º, VI, da Lei 9.613/1998.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 1º/04/2013.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Felipe Jorge Abraham Fraxe, imputando-lhe a prática dos crimes constantes no art. 22, parágrafo único, 1ª parte da Lei 7.492/1986 e art. 1º, inciso VI, da Lei 9.613/1998.

Narra a denúncia, *verbis*:

Em 07-out-05, fora instaurado o presente Inquérito Policial para apurar a suposta prática dos delitos insculpidos no arts. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e no art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90, haja vista a remessa de divisas para o exterior, através das contas CC-5, do Banco BANESTADO.

A Força-Tarefa efetuada pela Polícia Federal de Curitiba/ PR deu notícia das estratégias adotadas à formalização e encaminhamento das apurações relacionadas aos depositantes/beneficiários de recursos nas contas de “laranjas”, bem como o número dos envolvidos por Unidade da Federação, no Amazonas, foram identificados 89 (oitenta e nove) pessoas físicas e jurídicas, na condição de depositantes e beneficiários.

[...]

O presente apuratório busca investigar a conduta de FELIPE JORGE ABRAHIM FRAXE, vez que colaborou com esta empreitada ilícita na qualidade de beneficiário e praticou os crimes de evasão de divisas e lavagem de capitais, haja vista que depositou a quantia de R\$ 54.500,00 (cinquenta e quatro mil e quinhentos reais), em 21-jan-97, na conta do “laranja” MIGUEL BANEGA.

O esquema em voga contou com a participação de 3.836 (três mil oitocentos e trinta e seis) depositantes/ beneficiários em todo o Brasil, e operou-se da seguinte forma:

1º passo: O depositante/beneficiário com o fito de praticar a evasão de divisas depositava a quantia desejada na conta de terceiros, que, na verdade, eram “laranjas”;

2º passo: Um preposto desse correntista “laranja” sacava a quantia em espécie, através de cheque assinado e entregava à transportadora de valores para depósito numa conta CC-5.

3º passo: O titular da CC-5, geralmente uma Casa de Câmbio paraguaia, convertia os valores depositados em moeda estrangeira por banco no Brasil, de forma aparentemente legal e os transferia para as contas indicadas pelo “laranja”, que, para todos os efeitos, era o remetente dos recursos.

Dessa sorte, o beneficiado conseguia remeter o dinheiro para o exterior sem declarar as autoridades competentes.

Em 07-ago-07, o ora denunciado compareceu à sede policial para prestar depoimento. Nessa ocasião, informou o que se segue:

“QUE exerce a atividade empresarial há aproximadamente quinze anos; QUE atuava no ramo de comércio sendo sócio de uma farmácia de manipulação homeopática até o ano de 1997, quando, então, iniciou a construção de uma indústria de cosmético e produtos naturais; QUE, durante o período, emitiu vários cheques para custear a construção da fábrica; QUE reconhece ter emitido um cheque no valor de R\$ 54.500,00 no ano de 1997 [...]”.

A emissão do cheque no valor retro, o qual propõe ter sido para custear a construção de sua indústria, foi, de fato, para enviar para o exterior e burlar o sistema financeiro nacional. Nem mesmo cabe a alegação de que não conhecia MIGUEL BAGENA, porquanto foi identificado o seu depósito na conta deste.

Ainda perante autoridade policial, FELIPE JORGE ABRAHIM FRAXE relata que em virtude desse fato sofreu procedimento de fiscalização tributária, onde restou constatado que ele utilizava os lucros da sua empresa sem realizar o devido lançamento contábil, assim todo o valor arrecadado com a venda dos produtos era depositado em sua conta pessoal, assevera que assim o fazia como forma de controle das despesas, bem como para poder arcar com os encargos da construção da fábrica, uma vez que utilizava grande número de cheques para o pagamento da construção.

[...]

O que, de fato, aconteceu foi que este efetuava o desvio dos lucros da sua empresa e os enviava a conta de terceiros, realizando assim os crimes de evasão de divisas e de lavagem de capitais.

[...]

No relatório da autoridade policial, consta que o investigado supostamente efetuou remessas ao exterior não declaradas à Receita Federal, que o débito, com recursos, em tese, não declarados à Receita, que o débito tributário foi objeto de parcelamento, logo estaria suspensa a apuração de possíveis fatos criminosos relacionados e iminente prescrição penal. (Fls. 02/07).

Recebimento da denúncia em 24/03/2008 pela MM. Juíza Federal Marília Gurgel Rocha de Paiva e Sales (fls. 126–127).

Interrogatório a fls. 175–177.

Defesas prévias a fls. 179–180.

Folha de Antecedentes Criminais a fls. 244–245.

Alegações finais do Ministério Público Federal a fls. 283–288.

Alegações finais da defesa a fls. 297–310.

O MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas, Luciano Mendonça Fontoura, julgou procedente a denúncia para condenar Felipe Jorge Abraham Fraxe sob o fundamento de que restam

comprovadas a materialidade e autoria do delito, sendo que o réu não fez prova do contrário e nem mesmo intentou descaracterizar as provas apresentadas pela acusação. Pela prática dos delitos contidos no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986 e art. 1º, inciso VI, da Lei 9.613/1998, o réu foi condenado às penas de 4 (quatro) anos de reclusão e 70 (setenta) dias-multa para o primeiro delito e 5 (cinco) anos e quatro meses de reclusão e 90 (noventa) dias-multa para o segundo delito, totalizando 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 160 dias-multa à base de 1 (um) salário-mínimo no regime fechado (fls. 315–324).

Apela Felipe Jorge Abraham Fraxe a fls. 349–369 sustentando em suas razões que ocorreu a prescrição retroativa no tocante a pena para o delito previsto no parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/1986. A pena fixada em quatro anos determina prescrição em oito anos a partir da data do cometimento do delito. A denúncia foi recebida em 24/03/2008, havendo, então, decorrido prazo superior a 8 (oito) anos entre os fatos e o recebimento da denúncia, acarretando a extinção da punibilidade. Alega que, em razão do princípio da anterioridade da lei penal, o réu não pode ser punido pela imputação do crime contido no art. 1º, inciso VI, da Lei 9.613/1998, já que a lei passou a vigorar no ano de 1998 e o cheque depositado pelo réu é datado de 21/01/1997. Além disso, aduz que não há provas suficientes nos autos para comprovação da materialidade do delito e que a condenação em dois tipos penais pela mesma conduta, como é o caso em apreço, incorre em *bis in idem*.

Sustenta, ainda, que a conduta imputada ao réu é atípica, visto que é requisito do crime de lavagem de dinheiro que o capital considerado como objeto do crime seja sujo, de origem ilícita, característica essa que em nenhum momento foi provada pela acusação. Requer, assim, que seja preliminarmente decretada a extinção da punibilidade para o crime previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986, bem como julgada improcedente a denúncia e o réu seja absolvido ou, alternativamente, que a pena seja fixada no mínimo legal, dadas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu (fls. 355–369).

Contrarrazões a fls. 372–380.

Nesta instância, em parecer da lavra do Procurador Regional da República José Osterno Campos de Araújo, o Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso (fls. 383–385).

É o relatório.

À eminente revisora.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Tal qual consta do relatório, apela o réu Felipe Jorge Abraham Fraxe com o objetivo, em suma, de que seja reconhecida a prescrição retroativa da pena de 04 (quatro) anos, fixada para o delito tipificado no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986; a absolvição no que concerne à imputação do crime previsto no art. 1º, inciso VI, da Lei 9.613/1998, ou, subsidiariamente a diminuição das penas.

Com razão o apelante. Exponho os motivos.

1. Da prescrição do delito do art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986

O sentenciante fixou a pena definitiva para o crime tipificado no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986 em 4 (quatro) anos de reclusão e 70 (setenta) dias-multa.

Com efeito, o Código Penal estabelece como marco interruptivo da prescrição a data do recebimento da denúncia (art. 117, I, do CP). Esta foi recebida em 24/03/2008, com sentença em 18/10/2011.

A prescrição, após a prolação de sentença condenatória transitada em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada e verifica-se em 8 (oito) anos quando esta for superior a 2 (dois) anos e não excede a 4 (quatro), conforme preconiza o art. 110 e § 1º, c/c art. 109, V, ambos do Código Penal.

Tendo em vista que o crime ocorreu em 1997, à época vigia a redação dada pela Lei 7.209/1984 ao § 2º do art. 110 do Código Penal, que assim estatua:

§ 1º - A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Há que se aplicar, na hipótese, a ultratividade da Lei 7.209/1984, que, embora revogada, continua a produzir efeitos, pois mais benéfica ao acusado.

Ao crime praticado na vigência da Lei 7.209/1984, é de se aplicar a ultratividade da aludida norma para efeitos de prescrição.

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado).

Assim, entre a data do fato e o recebimento da denúncia, verifica-se a ocorrência de lapso superior a 8 (oito) anos, de modo que se consumou a prescrição da pretensão punitiva estatal, razão pela qual *decreto a extinção da punibilidade de Felipe Jorge Abraham Fraxe pela ocorrência da prescrição retroativa*, em relação ao delito previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986, com base no art. 110 e § 1º, c/c art. 109, V, ambos do Código Penal, na redação dada pela Lei 7.209/1984.

2. Do delito do art. 1º, VI, da Lei 9.613/1998

A defesa argumenta sobre a aplicação do princípio da anterioridade (art. 5º, XXXIX, da CF e art. 1º do CP), uma vez que a conduta a que se atribui o delito ocorrera em 1997 e a Lei 9.613 somente veio a ser editada a 3 de março de 1998.

O magistrado singular afastou a tese defensiva com os seguintes argumentos:

Com relação ao crime de lavagem de dinheiro, seus efeitos se protraem no tempo enquanto permanecer a situação irregular.

As provas carreadas aos autos comprovam que tanto a localização quanto a propriedade dos valores irregularmente remetidos foram ocultados das autoridades brasileiras através de complexo procedimento cambial, o qual contou, inclusive com a utilização de “laranjas” na fase da dissimulação, o que denota a gravidade da conduta do réu, que com seu comportamento atuou em detrimento de toda a coletividade.

Assim, tendo este juízo reconhecido o delito contra o sistema financeiro nacional, caracterizado pela remessa irregular de valores ao exterior com a utilização de interposta pessoa, forçoso reconhecer também a irregularidade da manutenção destes valores em território estrangeiro, sem a competente declaração às autoridades fiscais brasileiras, o que demonstra perfeita aplicabilidade do disposto na Lei nº 9.613/98, uma vez que a localização e propriedade dos bens oriundos de ilícito financeiro continuam ocultas aos olhos do fisco nacional até a presente data, fato alcançado através da dissimulação ocorrida com a remessa realizada por meio de operações contratadas por terceiros.

Desta forma, não há que se falar em retroação da lei penal, pois sua aplicação dá-se sobre fatos caracterizados até os dias atuais, vez que os bens permanecem ocultos aos olhos do fisco federal. (Fls. 321/322).

A questão aparentemente simples traz sérias implicações ao caso. A depender da resposta que se dê, há consequências não apenas em relação ao marco prescricional, mas até mesmo da aplicabilidade da lei. Isto porque caso se considere a lavagem de capitais como crime permanente, a lei incidirá aos fatos

pretéritos, pois enquanto não revelada a ocultação, o delito estaria sendo praticado. Ao contrário, caso se entenda como crime instantâneo de efeitos permanentes, a lei de regência não alcançará fatos anteriores ao início de sua vigência.

A jurisprudência ainda não esclarece o assunto, tendo a doutrina divergido sobre o tema. Segundo Bottini e Estellita¹:

[...] a lavagem de dinheiro é crime instantâneo, mesmo na forma de ocultação. Trata-se de delito que se consuma no momento do mascaramento, e a permanência do escamoteamento é mera consequência do ato inicial, sem qualquer nova conduta lesiva (ataque) ao interesse tutelado. Dessa forma, a ocultação pretérita de bens provenientes de delitos praticados antes da vigência da nova lei, e que não integravam o rol de antecedentes, não caracterizará a prática de lavagem, mesmo que os bens permaneçam ocultos sob o novo marco legal.

De outro lado, por exemplo, entende Marco Antônio de Barros que

[...] todos os delitos previstos na ‘Lei de Lavagem’ configuram modalidades de crimes permanente, visto que causa uma prolongada situação danosa aos sistemas financeiro e econômico².

O Supremo Tribunal Federal, no Inq. 2.471/SP apenas reconheceu que ainda não debateu tal tese, deixando para em outro momento se debruçar sobre o tema.

Assim, a meu juízo, a interpretação que mais se amolda ao espírito constitucional é o que resguarda os direitos fundamentais do cidadão de não ser condenado por crime que à época dos fatos não tinha previsão legal, conquanto atualmente a conduta de então esteja perfeitamente amoldada a um dos tipos penais. Tal entendimento privilegia o princípio da anterioridade e da irretroatividade penal (art. 5º, XXXIX e XL, da Constituição e art. 1º do Estatuto Repressivo).

Não é dado ao Estado, no afã de punir condutas delitivas, aplicar a lei retroativamente, fazendo-a alcançar condutas praticadas antes de sua vigência, sob pena de se estabelecer verdadeira insegurança jurídica e desestabilização de legítimas expectativas. Os direitos individuais do cidadão, para além de ser

¹ ESTELLITA, Heloisa e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Alterações na legislação de combate à lavagem: primeiras impressões. Boletim IBCCrim, Ano 20, nº 237. Agosto, 2012. p. 2.

² BARROS, Marco Antonio de. Lavagem de Capitais e Obrigações Cívicas Correlatas. Com comentário artigo por artigo da Lei 9.613/98. 2. ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, p. 63.

uma limitação ao direito de punir do Estado, implicam um dever de abstenção e respeito deste em relação às pessoas em seu território. Numa expressão, são os direitos fundamentais baluartes que dão densidade ao princípio da dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição).

Assim é que, na hipótese dos autos, não vislumbro possibilidade de aplicação da Lei 9.613/1998 a fatos ocorridos em 1997, portanto, anteriores à sua vigência. Entendo que o crime de *lavagem de capitais* é instantâneo de efeitos permanentes. A conduta ocorre no momento do mascaramento, embora seus efeitos possam se protrair no tempo. A permanência do escamoteamento é mera consequência do ato inicial, sem qualquer nova conduta lesiva (ataque) ao interesse tutelado, não se aplicando à hipótese da Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal que diz *verbis*:

A lei penal mais grave aplica-se no crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

No mesmo sentido, já foi o entendimento de outra Corte Regional, cuja ementa transcrevo, a minguada de posicionamento deste Tribunal sobre o tema:

EMENTA: DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA O SFN. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CLANDESTINA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO ARTIGO 4º PARA O ARTIGO 16, AMBOS DA LEI Nº 7.492/86. PRECEDENTES. LAVAGEM DE DINHEIRO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NA ÉPOCA DO FATO. EVASÃO DE DIVISAS. TIPICIDADE CONFIGURADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL. Afigura-se incabível, na espécie, a condenação pelo crime de gestão fraudulenta previsto no art. 4º da Lei 7.492/86, eis que os fatos descritos na inicial apontam para a existência de organização clandestina, que realizava operações de crédito e câmbio à margem do sistema regular, atuando como instituição financeira sem autorização legal. Precedentes.

2. A imputação relativa ao crime do artigo 16 da lei especial encontra-se prescrita pela pena em abstrato, tendo em conta o decurso de mais de 8

(oito) anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia (art. 109, IV, CP).

3. Demonstrado nos autos que a empresa gerida pelos réus depositou expressivo numerário nas contas correntes de “laranjas” e empresas estrangeiras que, conforme apurado pelo BACEN, remeteram milhões de reais ao exterior através do esquema CC-5, imperiosa a manutenção do decreto condenatório pela prática do delito insculpido no art. 22 da Lei nº 7.492/86.

4. Os fatos descritos na peça acusatória amoldam-se perfeitamente à atual configuração do delito de lavagem de dinheiro, cujos tipos, entretanto, somente foram inseridos no ordenamento jurídico a partir da Lei 9.613, em 03 de março de 1998, sendo inadmissível, em nosso sistema, a retroatividade da lei penal em desfavor dos réus.

5. Extinção da punibilidade pela prescrição retroativa no tocante ao crime de evasão de divisas. (TRF4, ACR 2004.04.01.039503-3, Oitava Turma, Relator Élcio Pinheiro de Castro, D.E. 19/11/2008)

Sendo assim, reconheço que, à época do delito (1997), a conduta do réu, descrita no art. 1º, VI, da Lei 9.613/1998, era atípica, razão pela qual, com base no art. 386, III, do Código Penal, absolveo Felipe Jorge Abraham Fraxe dessa imputação.

Ficam prejudicadas as demais teses.

Ante ao exposto, dou provimento à apelação de Felipe Jorge Abraham Fraxe para extinguir a punibilidade do réu pela prescrição, em relação ao delito previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986, bem como para, reconhecendo a atipicidade da conduta à época dos fatos, absolvê-lo em relação ao delito tipificado no art. 1º, VI, da Lei 9.613/1998.

É como voto.

Quarta Turma

Numeração única: 0004904-46.2006.4.01.3603

Apelação Cível 2006.36.03.004927-3/MT

Relator: Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado)
Apelante: Cícero Batista Palmeira Grassi
Advogados: Dr. André Luis Melo Fort e outros
Apelado: Ministério Público Federal

Procuradora: Dra. Analícia Ortega Hartz Trindade
 Publicação: e-DJF1 de 06/03/2013, p. 75

Ementa

Administrativo. Processo Civil. Improbidade administrativa. Empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Omissão no dever de cuidado sobre o numerário. Fraude em operação bancária. Adequação aos arts. 10, inciso VI, e 11, caput, da Lei 8.429/1992. Demonstração de má-fé do agente. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Decisão da Justiça de Trabalho que não afasta a responsabilidade do servidor pela prática do ato de improbidade. Sentença mantida. Apelação desprovida.

I. A omissão no dever de cuidado que detinha sobre o numerário da empresa, bem como a realização de operações bancárias fraudulentas por parte do réu, na tentativa de encobertar o desfalque de valores no caixa da agência, além de violarem o princípio da legalidade, acarretaram grave lesão ao Erário, circunstância essa que autoriza a incidência, *in casu*, do disposto nos arts. 10, inciso VI, e 11, *caput*, da Lei 8.429/1992.

II. A caracterização do ato de improbidade pressupõe uma atitude do agente que demonstre dolo ou culpa grave indicativa de má-fé, circunstância essa que pode ser constatada, de plano, no servidor que, além de negligenciar no cuidado com o numerário que aportava no caixa da agência, executa operação bancária falsa na tentativa de acobertar o desfalque de valores ali verificado.

III. Não se vislumbra, no caso em exame, o alegado cerceamento do direito de defesa em virtude de não ter o MM. juiz a quo determinado a quebra do sigilo bancário do réu, como requerido, sobretudo quando se verifica o asseverado pelo Ministério Público Federal, ora apelado, nas contrarrazões oferecidas ao presente recurso, no sentido de que “[...] a conferência dos valores constantes em conta bancária não possuem o condão de provar se houve ou não o desvio dos numerários da EBCT, ou seja, apenas comprovam que os referidos valores não estão aplicados em instituição financeira em nome do réu” (fl. 431).

IV. Nada obstante a assertiva do réu, ora apelante, de que “[...] nem mesmo teve chance de articular a sua defesa escrita para que pudesse refutar as acusações [...]” (fl. 376), no âmbito do procedimento administrativo instaurado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT (Processo 119/2005), verifica-se, da leitura do relatório final, à fl. 107, que o réu “Tomou ciência da notificação para defesa em 29/11/2005, onde lhe foi concedido o prazo de 10 dias para apresentação de defesa, no entanto não apresentou defesa e nem fez solicitação de dilação de prazo” (fl. 107), não havendo que se falar, portanto, *in casu*, em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

V. A despeito de ter a Justiça Trabalhista, por meio do acórdão de fl. 383, proferido pelo egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, anulado a demissão por justa causa imposta ao réu, ora apelante, não se pode ignorar, no caso, que tal decisão se deu em virtude de se ter reconhecido, na hipótese, que a dispensa do servidor se deu de forma imotivada, havendo que se ressaltar, ainda, que, na forma do que anotou o Ministério Público Federal, nas contrarrazões oferecidas ao presente recurso, “[...] em momento algum o acórdão do Regional do Trabalho demonstra que não houve quebra do dever funcional pelo réu, muito pelo contrário, afirma a prática de atos de improbidade perpetradas pelo mesmo, situação que justifica inclusive a manutenção da r. sentença quanto à sanção de perda da função pública exercida, além das outras sanções aplicadas [...]” (fl. 433).

VI. Sentença mantida.

VII. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 18/12/2012.

Juiz Federal Klaus Kuschel, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel: — Trata-se de recurso de apelação interposto por Cícero Batista Palmeira Grassi, às fls. 356–382, em face da v. sentença a quo de fls. 340–346, que, em síntese, julgou parcialmente procedente o pedido contido na petição inicial.

Em defesa de sua pretensão, o ora apelante, em suas razões recursais, alegou, em síntese, que:

1) “As acusações realizadas pelo parquet federal não foram provadas, a bem da verdade foi o próprio recorrente Cícero Batista Palmeira Grassi, quem constatou a sobredita irregularidade no cofre da empresa, qual seja, uma diferença a menor no valor se R\$ 27.142,72 (vinte e sete mil, cento e quarenta e dois reais e setenta e dois centavos), situação pela qual o obrigou a comunicar de imediato, por telefone, a Direção Regional dos Correios, através de seu Gerente Regional, sendo que este nada fez” (fl. 359);

2) “Insta ressaltar que a acusação de subtração dos valores foi forjada mediante um processo administrativo totalmente ilegal, com patente infração aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, além estar refém diretamente de Denúncias Totalmente Esvaziadas de Provas” (fl. 361);

3) “Como é público e notório, a empresa de Correios com a junção de posto do banco Bradesco instalada como postos de atendimento pelo interior deste país, sem nenhuma estrutura, tentando abocanhar todo o mercado de pagamento e recebimento de contas públicas e privadas, tornou-se o caos, não dando condições e estrutura aos funcionários de prestarem um bom atendimento ágil e cristalino aos contribuintes deste país” (fl. 362);

4) “Na época do fato a EBCT detinha sistema de informática de nome Scada, sistema este totalmente ineficiente, que apresentava sérios problemas, sendo que em várias ocasiões os funcionários da agência eram obrigados a fazer as operações manualmente, inserindo-as posteriormente no sistema quando o microcomputador voltou a funcionar. Tanto é verdade que a Empresa Brasileira de Correios procedeu a alteração de todo o sistema de informática, por considerá-lo totalmente inseguro [...]” (fl. 364);

5) “Ficou demonstrado ainda que tal problema ocorreu em praticamente todas as agências dos correios do Estado, e que irresponsavelmente a ECT vem imputando as falhas do sistema aos seus empregados” (fl. 364);

6) “Saliente-se mais uma vez que foi o próprio réu quem relatou em 3 de agosto de 2005, a ocorrência de uma diferença a menor no valor de R\$ 935,61 (novecentos e trinta e cinco reais e sessenta e um centavos) encontrada no caixa da agência, sendo que nenhuma providência foi tomada pela ECT (conforme documentos juntado aos autos). A conduta do

recorrente não foi de desleixo total pelas obrigações a ele confiadas” (fl. 368);

7) “Outro sério problema enfrentado nas agências dos Correios não só do Estado de Mato Grosso, mas em todo o país, é que todos os empregados lotados nas agências tem livre acesso ao cofre, bem como a senha do sistema de informática, o que demonstra a fragilidade do sistema de segurança da empresa, situações essas que foram omitidas e manipuladas pela ECT” (fl. 369);

8) “[...] não houve qualquer comprovação nos autos de que o réu tenha se apropriado de tal numerário. Não restou demonstrada que a diferença de numerário apurada na agência de matupá teria sido fruto de apropriação pelo recorrente” (fl. 369).

9) “Ao contrário do sustentado pelo Parquet, das circunstâncias que cercam o ‘suposto’ ato de improbidade administrativa não se pode extrair o dolo do acusado, donde se conclui pela inexistência fática dos atos narrados na exordial tendo em vista que a conduta dolosa (ou culposa) é o primeiro requisito do fato típico. (improbidade administrativa)” (fls. 373–374);

10) “do cerceamento de defesa – da autorização de quebra do sigilo bancário pelo réu” (fl. 374);

11) “da ofensa a dispositivos constitucionais constatados no Procedimento Administrativo Adotado Pela ECT” (fl. 374); e

12) “O Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região ao analisar Reclamação Trabalhista intentada pelo réu em desfavor da ECT decidiu por anular a demissão por justa causa em razão de ilegalidades cometidas na empresa pública quando da elaboração do procedimento administrativo, bem como não houveram provas concretas de que o recorrente teria se apropriado dos valores da agência dos correios” (fl. 379).

Contrarrazões oferecidas às fls. 426–434v dos autos.

O d. Ministério Público Federal, no exercício da função de fiscal da lei, proferiu parecer em que opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 438–442v).

Através do Ofício Sepod 1.332/2011, que se encontra datado de 28 de novembro de 2011 (fl. 444), o MM. juízo federal a quo encaminhou petição dirigida pelo Ministério Público Federal, na qual requereu a juntada aos autos de cópia do Acórdão 2.454/2011– 2ª Câmara proferido pelo Tribunal de Contas da União (fls. 447–452).

Através do despacho de fl. 457, foi determinado que fosse o ora apelante intimado, para, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre a petição e documentos de fls. 445–452, tendo quedado-se inerte, conforme certificado à fl. 459.

O d. Ministério Público Federal, manifestou-se, à fl. 463, ocasião em que ratificou seu parecer de fls. 438–442v.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel:— Por vislumbra presentes, na espécie, os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso de apelação.

Conforme já asseverado, cuida-se de apelação interposta por Cícero Batista Palmeira Grassi, em face da v. sentença de fls. 340–346, que, em síntese, no âmbito de ação de improbidade administrativa, julgou parcialmente procedente o pedido contido na inicial.

De início, faz-se necessário mencionar que, na petição inicial da ação de improbidade administrativa em análise, que foi ajuizada pelo Ministério Público Federal, apontou-se, em resumo, naquilo que *concessa venia* reputo como essencial, que:

[...]

08. O Procedimento Administrativo n.º 1.20.000.000173/2006-83 (anexo) originou-se a partir de cópia do Processo Administrativo n.º 119/2005, instaurado no âmbito da Diretoria Regional dos Correios em Mato Grosso, o qual destinou-se à apuração de irregularidades financeiras envolvendo o ex-empregado CÍCERO BATISTA PALMEIRA GRASSI, ora demandado.

09. Narram os autos do procedimento administrativo incluso que o Réu exerceu a função de Gerente de Agência de Correio e Banco Postal no Município de Matupá-MT, durante um período de cerca de três anos antecedentes à verificação das irregularidades de que trata a presente ação, o que se deu no mês de setembro de 2005.

10. No início do mês de setembro do ano de 2005 a Gerência de Inspeção da Diretoria Regional dos Correios em Mato Grosso iniciou procedimento investigatório para apuração dos fatos noticiados pelo Banco Bradesco às fls. 56, o qual deu conta da dificuldade havida no recolhimento de numerário relativo ao banco postal junto à Agência dos Correios de Matupá.

11. Segundo consta, aos 23.09.2005, realizado fechamento de caixa da referida agência e banco postal, os quais eram gerenciados pelo réu, constatou-se a existência de diferença a menor de R\$ 26.142,72 (vinte e seis mil, cento e quarenta e dois reais e setenta e dois centavos) entre o numerário

efetivamente existente e os valores constantes da escrituração contábil da unidade, consoante se pode observar dos termos de conferência do cofre acostados às fls. 33 e 51, bem assim do item 2 do relatório de fls. 85/92.

12. Além da diferença acima mencionada, verificou-se ainda uma pendência no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) junto à agência de relacionamento do Banco Bradesco, referente ao dia 23.09.2005, o que fez totalizar uma diferença a menor de R\$ 27.142,75.

13. Inquirido acerca de tais fatos, o demandado declarou às fls. 59/60 que a diferença a menor verificada no caixa da agência por ele gerenciada teve início por volta dos meses de fevereiro e março do ano de 2005, sem explicitar os motivos que levaram ao acúmulo verificado por ocasião da inspeção.

14. Salientou ainda que quando tal diferença alcançou o montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais) chegou a contratar um empréstimo a fim de regularizar a diferença, porém tais ocorrências voltaram a se repetir, ultrapassando a esfera dos R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais).

15. Diante desses ‘inexplicáveis’ fatos, o demandado, ao invés de comunicar o ocorrido à Direção da EBCT, efetuou o registro de um recolhimento no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), em 22.09.2005, junto ao caixa do banco postal, transferindo tal valor ao caixa da agência, sem comprovar o recolhimento de tal numerário pelo Banco Bradesco.

16. Como se pode notar, a transferência acima descrita foi realizada aos 22.09.2005 (fls. 11), ou seja, um dia antes da conferência realizada em 23.09.2006 (fls.33), tendo como único propósito o de encobrir o desfalque existente no caixa da agência dos correios gerenciada pelo ex-empregado réu, tanto que no mesmo dia 23 realizou ainda um suprimento no valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais) junto ao caixa do banco postal, o que gerou a pendência de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) alhures mencionada.

17. Tal recolhimento fictício foi admitido pelo demandado em suas declarações prestadas às fls. 59/60, o qual teria afirmado ainda desconhecer os motivos que ensejaram a diferença a menor verificada no caixa da Agência dos Correios de Matupá-MT, apesar de as pesquisas realizadas pela Gerência de Inspeção da EBCT não indicarem a existência de qualquer falha a justificá-la, consoante consta do item 4 do relatório de fls. 85/92.

18. Em decorrência das apurações levadas a efeito pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, o Réu foi demitido por justa causa (fl. 98, v), tendo em vista que deixou de empregar o dever de guarda e cuidado para com os valores que lhe foram confiados através da função pública que exercia, bem como praticou fraude contábil tentando encobrir suas práticas irregulares. Não obstante, e sem prejuízo da responsabilidade criminal,

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Olindo Menezes e Hilton Queiroz.

as condutas em exame merecem ser reprimidas também pelos instrumentos previstos na Lei nº 8.429/1992, haja vista que importarem em atos de improbidade administrativa (fls. 05/08).

No caso presente, *data venia* de eventual ponto de vista em contrário, não há que se cogitar na ausência de provas a embasar eventual acolhida da postulação deduzida nos autos pelo *Parquet* federal.

Com efeito, o MM. juízo federal a quo, ao prolatar a v. sentença apelada, demonstrou, com a devida *venia* de posicionamento outro, a prática de ato de improbidade, quando asseverou que:

[...]

O MPF arrola as seguintes condutas que reputa irregulares: 1) que os autos do processo administrativo narram que o réu exerceu a função de Gerente da Agência dos Correios e Banco Postal no município de Matupá-MT, bem como que em 23.09.2005, realizado fechamento de caixa da referida agência e banco postal, os quais eram gerenciados pelo réu, constatou-se a existência de diferença a menor de R\$ 26.142,75 entre o numerário efetivamente existente e os valores constantes da escrituração contábil da unidade; 2) que, além desta diferença, verificou-se ainda uma pendência no valor de R\$ 1.000,00 junto à agência de relacionamento do Banco Bradesco, totalizando, assim, uma diferença a menor de R\$ 27.142,75; 3) que, inquirido sobre tal diferença, o réu declarou que teve início por volta dos meses de fevereiro e março de 2005, sem explicar os motivos que levaram ao acúmulo, e que quando essa diferença alcançou o montante de R\$ 3.000,00 contratou um empréstimo a fim de regularizá-la, contudo, as ocorrências voltaram a se repetir, ultrapassando a esfera de R\$ 24.000,00; 4) que diante desses fatos, o réu, ao invés de comunicar o ocorrido à Direção da ECT, efetuou o registro de um recolhimento no valor de R\$ 25.000,00, em 22.09.2005, junto ao caixa do banco postal, transferindo tal valor ao caixa da agência, sem comprovar o recolhimento do numerário pelo Banco Bradesco, gerando a pendência de R\$ 1.000,00; 5) que esta transferência teve como propósito encobrir o desfalque no caixa da agência dos Correios.

No que diz respeito às três primeiras alegações do autor, quais sejam: que o réu era gerente da agência dos Correios em Matupá/MT; que nesta agência foi encontrada, no dia 23.09.2005, uma diferença a menor no valor de R\$ 27.142,75; e que o réu declarou que a diferença teve início nos meses de fevereiro e março de 2005, não há controvérsia.

A controvérsia surge com o questionamento sobre a causa da diferença. Analisando as provas e circunstâncias trazidas aos autos, considero que tal fato deve ser imputado ao requerido, se não pela apropriação, pela omissão no dever de cuidado que detinha sobre o numerário.

Embora não haja prova cabal e definitiva da apropriação dos valores pelo requerido, os indícios – falo do empréstimo feito para encobrir a diferença, a tentativa de encobri-la quando da fiscalização e o fato de outro funcionário ter substituído o requerido antes e não ter deixado nenhuma diferença ao devolver o caixa para ele – levam a crer que os valores foram realmente apropriados por ele.

Ainda que estivesse patente tal fato, contudo, entendo que o réu deixou de empregar o dever de guarda e cuidado para com os valores que lhe eram confiados, não sendo inclusive, diligente quanto ao comunicado feito ao seu superior a respeito dessas diferenças, devendo, pois, ser responsabilizado pelos prejuízos materiais advindos ao erário decorrentes de sua negligência.

O réu apresenta dois motivos prováveis para o surgimento da diferença no caixa: o acúmulo de função e a falha no sistema eletrônico de transmissão de dados.

Afirma na contestação que, em razão da escassez de funcionários, acumulava as funções de gerente de agência, atendente de balcão, conferia e lançava registros internos e externos, sedex e encomendas, e entrega de correspondências, fato este que o impossibilitava de conferir regularmente o cofre da agência.

Alega ainda que o sistema eletrônico de transmissão de dados da agência apresentava graves falhas. Disse que na época a ECT detinha sistema de informática chamado SCADA, o qual era totalmente ineficiente, apresentando sérios problemas. Sustenta que muitas vezes os funcionários eram obrigados a fazer as operações manualmente, inserindo-as posteriormente no sistema, quando voltasse a funcionar.

Aduz que, por telefone, informou à Direção Regional dos Correios, através de seu Gerente Regional, sobre a diferença, sendo que esta nada fez a respeito.

Em que pese as alegações do réu, o fato é que ele tinha o dever de cuidado para com os valores que lhe eram confiados, uma vez que era o responsável pela cofre da agência. Se algo estava errado com o sistema eletrônico de transmissão de dados ou se havia acúmulo de função a ponto de negligenciar na qualidade de seus serviços ou, ainda, se não estava preparado para exercer atividades bancárias, tinha o dever de comunicar ao seu superior o mais rápido possível, a fim de não apenas evitar diferenças após a primeira encontrada em seu caixa, mas também para se resguardar de qualquer responsabilidade.

Contudo, preferiu se calar e tentar encobrir as diferenças. Digo que se calou porque, embora tenha afirmado em sua peça de defesa que comunicou o seu superior a respeito do problema, não fez prova de tal alegação, sendo que seria de se esperar que diante de tal fato o requerido, antevendo uma provável imputação a si da diferença, fizesse uma comunicação formal, por escrito. É realmente muito

improvável que alguém nessa situação, não tendo culpa, não tomasse alguma providência para que isso fosse formalmente registrado.

Por tudo isso, incorreu o réu nos tipos previstos no art. 10, inciso VI e art. 11 da Lei nº 8.429/92” (fls. 343/344).

Não merece reparos, *data venia*, o posicionamento esposado pelo MM. juízo federal *a quo*.

Com efeito, afigura-se, *data venia*, da análise dos autos, ter restado demonstrado *in casu* que o réu, ora apelante, tenha praticado a conduta que lhe foi imputada na petição inicial, mormente quando se verifica o que restou consignado no voto-condutor pelo eminente Min. José Jorge, no âmbito do egrégio Tribunal de Contas da União, no sentido de que:

[...]

1.2 Quanto à questão em análise, é fato que foi encontrada a aludida diferença no caixa da empresa. O próprio responsável a admite, mas alega desconhecer os motivos que a ensejaram. Apesar da informação de que teria comunicado as primeiras diferenças ao gerente regional, via telefone, não existe nos autos comprovação de que o responsável tenha efetivamente comunicado ao seu chefe imediato ou à ECT a existência de diferenças no caixa da agência. Ademais, a responsabilidade do Sr. Cícero decorre da função que ocupava, Gerente na AC/BP/Matupá/MT, na qual era encarregado de exercer o controle sobre a renda e produtos registrados na Unidade. Reconhecer ou não a responsabilidade pela irregularidade apontada em nada altera os encargos a que se obrigou quando assumiu a aludida função, cabendo ao responsável, a princípio, comprovar nos autos que o desfalque de recursos sob sua responsabilidade não decorreu de sua culpa.

1.3 Impende notar que o responsável admite ter feito, em 13/09/2005, lançamento de recolhimento de numerário para agência do Banco Bradesco em Peixoto de Azevedo/MT, sem, contudo, comprovar por meio de documento a coleta por parte daquele banco. Admite, ainda, que fez essa operação fictícia de recolhimento, pois, havia falta de numerário no caixa da agência e ele acreditava que havia a possibilidade de outro empregado da ECT fazer a conferência, o que resultaria na identificação da irregularidade (fls. 25-26, Volume Principal). Essa operação, por si só, constitui fraude contábil” (fl. 449).

Por isso, não se pode ignorar o apontado pelo d. Ministério Público Federal, no seu parecer, no sentido de que

Ainda que não tenha se apropriado dos valores, a conduta do apelante é negligente e ilegal, pois a perda patrimonial da ECT é evidente e o registro

contábil simulado dos valores foi confessado pelo próprio apelante (fl. 441).

Assim, deve ser entendido, *concessa venia*, que a omissão no dever de cuidado que detinha sobre o numerário da empresa, bem como a realização de operações bancárias fraudulentas por parte do réu, na tentativa de encobrir o desfalque de valores no caixa da agência, além de violarem o princípio da legalidade, acarretaram grave lesão ao Erário, circunstância essa que autoriza a incidência, *in casu*, do disposto nos arts. 10, inciso VI, e 11, *caput*, da Lei 8.429/1992, que assim dispõe:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

VI – realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea”;

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 [...].

Com efeito, tenho que a imputação restou plenamente comprovada.

É o que se depreende da apreciação dos documentos que instruem o procedimento administrativo instaurado (fls. 16–107) para apurar as irregularidades apontadas na petição inicial, assim como daqueles produzidos no âmbito do egrégio Tribunal de Contas da União (fls. 446–452).

Faz-se necessário mencionar, ainda, que a caracterização do ato de improbidade pressupõe, *concessa venia*, uma atitude do agente que demonstre má-fé, circunstância essa que, com a devida licença de entendimento outro, pode ser constatada, de plano, no servidor que, além de negligenciar no cuidado com o numerário que aportava no caixa da agência, executa operação bancária falsa na tentativa de acobertar o desfalque de valores ali verificado.

Ademais, não há que se cogitar, *in casu*, na circunstância de que a diferença de numerário verificada no caixa da agência teria ocorrido em virtude do acúmulo de funções exercidas pelo réu, ou ainda, em decorrência de falhas no sistema operacional de dados da empresa, mormente quando se verifica o asseverado pelo MM. juiz federal *a quo*, ao prolatar a v. sentença apelada, no sentido de que:

[...]

Em que pese as alegações do réu, o fato é que ele tinha o dever de cuidado para com os valores que lhe foram confiados, uma vez que era o responsável pela cofre da agência. Se algo estava errado com o sistema eletrônico de transmissão de dados ou se havia acúmulo de função a ponto de negligenciar na qualidade de seus serviços ou, ainda, se não estava preparado para exercer atividades bancárias, tinha o dever de comunicar ao seu superior o mais rápido possível, a fim de não apenas evitar diferenças após a primeira encontrada em seu caixa, mas também para se resguardar de qualquer responsabilidade.

Contudo, preferiu se calar e tentar encobrir as diferenças. Digo que se calou porque, embora tenha afirmado em sua peça de defesa que comunicou o seu superior a respeito do problema, não fez prova de tal alegação, sendo que seria de se esperar que diante de tal fato o requerido, antevendo uma provável imputação a si da diferença, fizesse uma comunicação formal, por escrito. É realmente muito improvável que alguém nessa situação, não tendo culpa, não tomasse alguma providência para que isso fosse formalmente registrado (fl. 344).

Também não merece prosperar a tese ora suscitada pelo ora apelante de que

[...] todos os empregados lotados nas agências tem livre acesso ao cofre, bem como a senha do sistema de informática, o que demonstra a fragilidade do sistema de segurança da empresa [...] (fl. 369), [pois, na forma do que restou por ele mesmo afirmado, no termo de declarações de fls. 71/72] [...] Somente eu como gerente da agência tenho a chave e senha do cofre [...] (fl. 71).

De igual modo, não se vislumbra, no caso em exame, *venia concessa*, o alegado cerceamento do direito de defesa em virtude de não ter o MM. juiz a quo determinado a quebra do sigilo bancário do réu, como requerido, sobretudo quando se verifica o asseverado pelo Ministério Público Federal, ora apelado, nas contrarrazões oferecidas ao presente recurso, no sentido de que

[...] a conferência dos valores constantes em conta bancária não possuem o condão de provar se houve ou não o desvio dos numerários da EBCT, ou seja, apenas comprovam que os referidos valores não estão aplicados em instituição financeira em nome do réu (fl. 431).

Deve ser mencionado, ainda, que, nada obstante a assertiva do réu, ora apelante, de que “[...] *nem mesmo teve chance de articular a sua defesa escrita para que pudesse refutar as acusações [...]*” (fl. 376), no âmbito do procedimento administrativo instaurado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT (Processo

119/2005), verifica-se, da leitura do relatório final, à fl. 107, que o réu

Tomou ciência da notificação para defesa em 29/11/2005, onde lhe foi concedido o prazo de 10 dias para apresentação de defesa, no entanto não apresentou defesa e nem fez solicitação de dilação de prazo (fl. 107), [não havendo que se falar, portanto, in casu, em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa].

Por fim, a despeito de ter a Justiça Trabalhista, por meio do acórdão de fl. 383, proferido pelo egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, anulado a demissão por justa causa imposta ao réu, ora apelante, não se pode ignorar, no caso, que tal decisão se deu em virtude de se ter reconhecido, na hipótese, que a dispensa do servidor se deu de forma imotivada, havendo que se ressaltar, ainda, que, na forma do que anotou o Ministério Público Federal, nas contrarrazões oferecidas ao presente recurso,

[...] em momento algum o acórdão do Regional do Trabalho demonstra que não houve quebra do dever funcional pelo réu, muito pelo contrário, afirma a prática de atos de improbidade perpetradas pelo mesmo, situação que justifica inclusive a manutenção da r. sentença quanto à sanção de perda da função pública exercida, além das outras sanções aplicadas [...] (fl. 433).

A propósito da matéria em comento, foi asseverado, ainda, no âmbito do egrégio Tribunal de Contas da União, que:

1.15 No que tange ao aspecto trabalhista, em que aponta que a Justiça do Trabalho tem decidido, reiteradamente (Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Cuiabá, TRT-23, TST), pela nulidade da demissão por justa causa com a consequente reintegração do Sr. Cícero Batista Palmeira Grassi ao cargo e função anteriormente ocupados, vale ressaltar que tais decisões tem se fundamentado apenas no aspecto formal de que a ECT/MT embasou a justa causa apenas pelo não cumprimento de procedimentos operacionais, e não no aspecto da prática de fraude contábil, motivo que embasou as apurações internas (fls. 93/97, 109/111). As conclusões desses processos, portanto, são inservíveis para afastar a responsabilidade do agente (fl. 449).

Não merece, portanto, *data venia*, ser reformada a v. sentença apelada.

Diante disso, nego provimento à apelação.

É o voto.

Quarta Turma

Numeração única: 0001451-66.2003.4.01.3500

Apelação Criminal 2003.35.00.001428-7/GO

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz
 Apelante: Sérgio Ferreira Viana
 Advogados: Dr. Carlos Abrahão Faiad e outros
 Apelante: Justiça Pública
 Procurador: Dr. Daniel de Resende Salgado
 Apelados: os mesmos
 Publicação: e-DJF1 de 08/04/2013, p. 20

Ementa

Penal. Processual Penal. Advogado. Causa trabalhista. Patrocínio infiel. CP, art. 355, caput. Competência. Justiça Federal. Nova vara federal. Criação após o recebimento da denúncia. Perpetuatio jurisdictionis. CPC, art. 87. Aplicação. CPP, art. 3º. Competência. Não alteração. Prescrição em perspectiva. Reconhecimento. Impossibilidade. Falta de amparo legal. Súmula 438 do STJ. Lei 11.719/2008. Prejuízo à defesa. Não demonstração. CPP, art. 563. Preliminares rejeitadas. Elemento subjetivo do tipo. Dolo. Comprovação. Dosimetria. Adequação.

I. Tratando-se de crime de patrocínio infiel (art. 355 do CP) ocorrido durante processo em curso na Justiça do Trabalho, ficou caracterizada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (art. 109, IV, da Constituição Federal). Precedentes do STJ e deste Regional.

II. O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (art. 87 do CPC) é aplicado, por analogia, ao processo penal, em face do que dispõe o art. 3º do CPP. A criação de vara federal na localidade onde ocorreu o fato, após o oferecimento da denúncia, não altera a competência territorial firmada.

III. É “inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal” (enunciado da Súmula 438 do STJ).

IV. Quanto à Lei 11.719/2008, não logrou a defesa demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo (art. 563 do CPP), não ficando caracterizada a alegada nulidade dos autos (fl. 375, v. 2).

V. Preliminares rejeitadas.

VI. O elemento subjetivo do delito previsto no art. 355 do CP é o dolo, a vontade livre e consciente de trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando o interesse que lhe foi confiado, exigindo-se que o agente tenha ciência de que está prejudicando seu cliente.

VII. Ficou provado que o réu, na qualidade de advogado dos reclamantes, com vontade livre e consciente, ciente da potencialidade lesiva do seu comportamento, à revelia de seus patrocinados, firmou acordo com a empresa reclamada, causando prejuízo aos reclamantes.

VIII. Dosimetria das penas aplicada em patamar proporcional às circunstâncias do delito, com observância dos parâmetros legais, não tendo a acusação logrado demonstrar haja incorrido em desacerto. Foram obedecidos os princípios da suficiência e necessidade, refletindo o grau de reprovação da conduta do réu.

IX. Apelações não providas.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento às apelações, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 26/03/2013.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos:
— A PRR 1ª Região, opinando pelo desprovimento dos recursos de apelação, assim sumariou os fatos:

Trata-se de recursos de apelação interpostos por SÉRGIO FERREIRA VIANA (fls. 417/431) e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 400 e 403/408), inconformados com a sentença de fls. 390/398, que julgou procedente a denúncia para condenar o réu SÉRGIO FERREIRA VIANA, nas penas do art. 355 do Código Penal, a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção e 120 (cento e vinte) dias-multa. (fls. 473/474, v. 2);

[...]

O Ministério Público Federal apelou da sentença a fim de reformar a decisão no que tange à fixação da pena, para 2 anos e 2 meses de reclusão e 180 dias-multa.

Por outro lado, SÉRGIO FERREIRA VIANA interpôs recurso de apelação, às fls. 417/431, arguindo, preliminarmente, a incompetência *ratione loci* do Juízo sentenciante e a incompetência *ratione materiae* da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito. No mérito, sustenta a tese de atipicidade da conduta, visto que estaria em pleno exercício de sua profissão. Por fim, pugna pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, da pena em perspectiva.

Contrarrrazões do MPF às fls. 451/467 e do Réu/apelante às fls. 414/416. (fl. 476, v. 2).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — A denúncia contém a seguinte imputação:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Procurador da República que esta subscreve, no exercício de suas atribuições legais e com fulcro no inquérito policial incluso, vem, à presença de Vossa Excelência, oferecer DENÚNCIA contra

SÉRGIO FERREIRA VIANA, brasileiro, casado, advogado, natural de Brasília/DF, nascido aos 14/11/1963, filho de Manuel Viana e Marinete Ferreira Viana, portador da C.I. Profissional sob o n. 15.529-A OAB/GO, CPF sob o n. 033.954.068-06, com escritório profissional na Rua José Franco Pimentel, n. 215, 2º andar, Centro, Luziânia/GO,

pela prática do fato delituoso que passa a expor:

01. Depreende-se do inquérito policial incluso que, no dia 19 de outubro de 1999, perante a então Junta de Conciliação e Julgamento de Luziânia/GO, o denunciado, na qualidade de advogado, traiu dever profissional, prejudicando interesses, cujo patrocínio, em juízo, lhe fora confiado, realizando acordo danoso aos seus constituintes.

02. Consta dos autos que o denunciado, na qualidade de advogado, propôs quatro ações trabalhistas na então Junta de Conciliação e Julgamento de Luziânia/GO, registradas sob os n. 00.023/99-0, 00.386/99-4, 00.387/99-7 e 00.388/99-0, em nome de JOSÉ MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA, NEIDE DA COSTA DIAS, DOMINGAS RODRIGUES DE MOURA e IVANIR PEREIRA GOMES BATISTA, respectivamente, todas em desfavor da empresa CHURRASCARIA SAL E BRASA LTDA. e de VALDIR BOEIRA.

03. No primeiro feito trabalhista (00.023/99-0), foi entabulado acordo no dia 30/03/99, restando consignado que os reclamados pagariam ao reclamante (José Maria da Conceição Silva) a importância de R\$ 7.500,00, em cinco parcelas, sendo a primeira, à vista, no valor de R\$ 2.500,00, e as demais de R\$ 1.250,00, a serem pagas nos meses subseqüentes (Apenso I). No entanto, os reclamados não cumpriram o acordo, deixando de pagar a terceira parcela no dia aprazado, sendo que, nos termos da atualização de cálculo de fls. 32/33, o total devido era de R\$ 10.086,17.

4. Nas demais ações trabalhistas acima referidas, conforme se observa dos Anexos I e II do apuratório em epígrafe, os reclamantes obtiveram sentença favorável ao pleito formulado, sendo os reclamados condenados ao pagamento de R\$ 7.588,82 (autos n. 00.386/99-4), R\$ 22.159,72 (autos n. 00.387/99-7) e R\$ 27.888,55 (autos n. 00.388/99-0), em valores atualizados até 30/09/99.

05. Na fase de execução, por economia processual, procedeu-se à reunião dos feitos em referência, ficando o de n. 00.023/99-0 como principal, por ser mais antigo.

06. Instados a pagar os valores acima aduzidos ou a nomear bens à penhora, os reclamados ofereceram para garantia da execução 513 gramas de esmeraldas em estado bruto, conforme petição encontrada às fls. 16/19 do inquérito epigrafado.

07. No entanto, extra-judicialmente, o denunciado procurou o executado Valdir Boeira, na churrascaria de sua propriedade, no intuito de propor um acordo, dispondo-se a ficar com as aludidas pedras preciosas, avaliadas em R\$ 63.000,00 (fl. 28), e, assim, efetuar o pagamento de R\$ 15.000,00 aos seus constituintes, valor esse que faria constar na avença como devido aos reclamantes.

08. Dessa forma, no dia 19/10/99, o denunciado pleiteou, perante a Justiça Trabalhista, o referido acordo (fls. 35/36), homologado

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes e a Exma. Sra. Juíza Federal Rosymayre Gonçalves de Carvalho (convocada).

judicialmente às fls. 38/39, segundo o qual os executados se comprometiam a pagar R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), em moeda corrente do País, em dinheiro descontado (fls. 35/36), não obstante o valor total devido fosse, à época, de R\$ 67.723,26 (*sessenta e sete mil, setecentos e vinte e três reais e vinte e seis centavos*), conforme atualização de cálculo constante às fls. 32/33 e homologação de fl. 34, o que revela ter sido a transação altamente danosa aos seus constituintes, já que naquele ato houve a plena e irrevogável quitação de todos os direitos trabalhistas e verbas rescisórias dos reclamantes.

09. Ocorre que, posteriormente, após tentar vender as referidas pedras, o denunciado observou que o valor de mercado das esmeraldas era muito inferior ao valor avençado, o que foi confirmado pelo laudo pericial de fls. 99/101.

10. Assim, percebido o malogro de sua ação, pleiteou a rescisão do acordo antes firmado, sem, contudo, lograr êxito (fls. 59/61).

11. Destarte, o denunciado agiu livre e conscientemente pleiteando a realização de acordo em valor muito inferior ao que seus constituintes tinham direito, deixando explícito seu interesse em se beneficiar com a venda das pedras.

12. Desse modo, encontra-se a conduta do denunciado incurso no tipo previsto no *artigo 355, caput, do Código Penal*. (fls. 02/04).

Processada a causa, o magistrado julgou procedente a denúncia, condenando o acusado nas penas do art. 355 do CP (fl. 397, v. 2).

Passo à análise dos recursos.

Apelação de Sérgio Ferreira Viana (fls. 417–431, v.

2)

Às fls. 430–431, a defesa pede que sejam acolhidas as preliminares levantadas nas alegações finais: a) da incompetência *ratione loci* do juízo (fls. 366–370, v. 2); b) incompetência *ratione materiae* da Justiça Federal (fls. 370–372); c) prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em perspectiva, considerando-se a incompetência da Polícia Federal para apurar o delito em tela, bem como do Ministério Público Federal, sendo nulo o recebimento da denúncia (fls. 372–375); d) nulidade dos autos, uma vez não observado o rito preconizado na Lei 11.719/2008, não sendo oportunizado ao apelante defender-se preambularmente (fl. 375).

Não merece reparo a sentença, de onde destaco:

1 – DA IMPROCEDÊNCIA DAS PRELIMINARES.

Não há quaisquer dúvidas quanto à competência da Justiça Federal para processar e julgar os fatos narrados na denúncia.

No que respeita à competência territorial, o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região

pacíficou o entendimento de que a criação e a instalação de vara federal, após o recebimento da denúncia, não tem o condão de alterar a competência territorial anteriormente fixada. Nesse sentido o teor dos julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL PENAL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA INALTERADA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO. 1. Aplica-se, na hipótese, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, em respeito ao princípio do juiz natural, mormente quando se verifica que a competência foi fixada em conformidade com o art. 87 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente à espécie por força do disposto no art. 3º do Código de Processo Penal, firmando, desse modo, a competência da vara federal do local onde foi ajuizada a ação penal.

2. O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* tem aplicação ao processo penal, pelo que a criação e instalação de vara federal não tem o condão de alterar a competência territorial anteriormente firmada.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRCC 2006.01.00.009254-0/GO; AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES; Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO; Publicação: 01/12/2006 DJ p.04; Data da Decisão: 25/10/2006)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ART. 87 DO CPC. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. COMPETÊNCIA INALTERADA.

I - O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (art. 87 do CPC) é aplicado, por analogia, ao processo penal, em face do que dispõe o artigo 30 do CPP. II - A criação de Vara Federal na localidade onde ocorreu o fato, após o oferecimento da denúncia, não altera a competência territorial firmada. III - Recurso provido.

(RCCR 2005.38.02.002300-0/MG; RECURSO CRIMINAL; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Publicação: 09/03/2006, DJ p.72).

No que respeita à competência *ratione materiae* também não há dúvidas de que os fatos narrados na denúncia devem ser processados e julgados perante a Justiça Federal.

Com efeito, tendo o suposto crime de patrocínio infiel ocorrido em processo que tramitou perante a Justiça Trabalhista, resta evidenciada, ao menos em tese, ofensa à própria Justiça do Trabalho, que integra a Justiça Federal, na forma especializada, daí por que inarredável a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento dos fatos, nos termos do art. 109, inciso IV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, é a jurisprudência pacificada no e. Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram os seguintes julgados:

CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DELITO DE PATROCÍNIO INFIEL PERPETRADO EM CAUSA TRABALHISTA. CONEXÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 122/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de feito que visa à apuração de delito contra a Administração da Justiça, CONSUBSTANCIADO NO PATROCÍNIO INFIEL, PERPETRADO, EM TESE, EM AÇÃO TRABALHISTA, POIS EVIDENCIADA OFENSA À PRÓPRIA JUSTIÇA DO TRABALHO, QUE INTEGRA A JUSTIÇA FEDERAL NA FORMA ESPECIALIZADA.

Evidenciando-se que os fatos narrados na denúncia, instaurada perante a Justiça Federal, relacionam-se, em princípio, com os da inicial acusatória em curso perante a Justiça Estadual, aplica-se o enunciado da Súm. n. 122 desta Corte.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Chapecó/SC, o Suscitante.

(CC 30900/SC - CONFLITO DE COMPETENCIA 2000/0128093-7; Relator(a): Ministro GILSON DIPP (1111); Órgão Julgador: S3 - TERCEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento: 13/12/2001; Data da Publicação/Fonte: DJ 04/03/2002 p. 179).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. CRIMES PRATICADOS EM DETRIMENTO DA JUSTIÇA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 165. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PATROCÍNIO INFIEL. CONEXÃO. SÚMULA 122.

1. *Falsificação de documento, falsidade ideológica e patrocínio infiel praticados em processo trabalhista configuram afronta à Justiça do Trabalho, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal (Súmula 165).*

2. Havendo conexão entre as atividades supostamente infrativas de competências estadual e federal, compete à justiça federal o processamento e julgamento unificado dos crimes (Súmula 122).

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal, suscitante.

(CC 49342/SP - CONFLITO DE COMPETENCIA 2005/0067811-8; Relator(a): Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131); Órgão Julgador: S3 - TERCEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento: 28/02/2007; Data da publicação/Fonte: DJ 09/04/2007, p. 223).

Demais disso, a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento de crimes cometidos perante a Justiça do Trabalho encontra-se sumulada pelo e. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

Súmula 165. COMPETE À JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR CRIME DE FALSO TESTEMUNHO COMETIDO NO PROCESSO TRABALHISTA.

Diante disso, afastado a arguição da defesa e, por conseguinte, afirmo a competência deste Juízo Federal para o processo e julgamento dos fatos narrados na denúncia.

Quanto à alegação de nulidade do feito, por inobservância do rito procedimental instituído pela Lei n. 11.719/08, melhor sorte não assiste à defesa.

Embora a referida lei tenha instituído novo trâmite para o processo penal comum, não há como negar, in casu, que a quase totalidade dos atos processuais destinados à colheita da prova foi praticada antes da entrada em vigor da Lei na 11.719/08.

A única prova colhida após a entrada em vigor da Lei n. 11.719/08 foi o depoimento da testemunha Hélio Antônio da Silva (Ata de fl. 345 e compact disk de fl. 347).

De se observar, por relevante, que a testemunha Hélio Antônio da Silva foi arrolada pela Defesa, razão pela qual o seu depoimento não tem o condão de causar qualquer espécie de prejuízo ou gravame a essa mesma Defesa.

Vale destacar, ainda, que a Lei n. 11.719/08 em nada alterou o art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual 'Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa'.

Ora, não tendo sido apontada pela defesa a ocorrência de prejuízo concreto, não há se falar em nulidade do feito, razão por que rejeito a preliminar. (fls. 391/394, v. 2).

Nessa esteira é o entendimento desta Corte:

HABEAS CORPUS. CRIME DE PATROCÍNIO INFIEL. ART. 355 DO CP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. JUSTA CAUSA.

I - No crime de patrocínio infiel o bem jurídico tutelado é o regular funcionamento da Justiça, muito embora, secundariamente, também se proteja o interesse da parte eventualmente prejudicada. Assim, se a infração verificada se deu no curso de processo trabalhista, perante a Justiça obreira, que integra o Poder Judiciário da União, aplicável se apresenta a regra do art. 109, IV, da Constituição vigente, que atribui aos Juizes Federais competência para julgar '...as infrações penais praticadas em detrimento de bens serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral'. Precedentes do STF.

II - A justa causa para a ação penal se configura na medida em que no tipo penal em comento, a proteção que se objetiva é o regular desempenho do aparelho judicial, sendo certo que, apenas num

segundo plano, pode se ter em vista o amparo ao interesse patrimonial da parte.

III - Ordem denegada.

(HC 2002.01.00.031485-0/GO, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Terceira Turma, DJ p. 137 de 09/05/2003)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ART. 87 DO CPC. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. COMPETÊNCIA INALTERADA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DO MP, COM REGULAR PROCESSAMENTO. CARTA TESTEMUNHÁVEL ADMITIDA. PERTINÊNCIA DE AMBAS AS IRRESIGNAÇÕES.

1. O princípio da perpetuatio jurisdictionis (art. 87 do CPC) é aplicado, por analogia, ao processo penal, em face do que dispõe o artigo 3º do CPP.

2. A criação de Vara Federal na localidade onde ocorreu o fato, após o oferecimento da denúncia, não altera a competência territorial firmada.

3. Recurso provido. Aplicação do artigo 644 do CPP.

(CT 2006.41.00.001028-3/RO, do qual fui Relator, Quarta Turma, DJ p. 47 de 18/08/2006)

Mister destacar que a denúncia foi oferecida em 16/07/2002 (fl. 2) e a Subseção Judiciária de Luziânia/GO foi inaugurada em 15/12/2005 (certidão à fl. 215, v. 1).

Dessarte, não há que se falar em nulidade do recebimento da denúncia, sob o fundamento da incompetência do juízo (fl. 373).

Outrossim, ressalte-se que o colendo Superior Tribunal de Justiça editou, em 13/05/2010, o enunciado da Súmula 438, que dispõe ser

[...] inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal. Nessa esteira destaco o seguinte julgado deste Regional:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE AMPARO LEGAL. SÚMULA 438 DO STJ.

1. O writ está sendo manejado como substitutivo da apelação criminal, que foi interposta a tempo e modo pelo paciente, o que não é permitido pela jurisprudência desta Corte.

2. É 'inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal' (enunciado da Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Inocorrência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

(HC 0033886-39.2011.4.01.0000/RO, do qual fui Relator, Quarta Turma, e-DJF1 p. 953 de 11/11/2011).

Quanto à Lei 11.719/2008, não logrou a defesa demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo (art. 563 do CPP), não ficando caracterizada a alegada nulidade dos autos (fl. 375, v. 2).

Preliminares rejeitadas.

Mérito.

A defesa alega, em síntese, que: – não restou provado que o apelante tenha traído seus clientes perante a Junta de Conciliação (fl. 419, v. 2); – o proveito do crime seriam as esmeraldas, que o apelante restituiu porque viu que seus clientes foram prejudicados, não sendo verdade que o apelante manejou pleito rescisório para atender interesse próprio (fls. 422–423). Pede a absolvição do apelante, com fundamento no art. 386, III, do CPP (não constituir o fato infração penal), por se tratar de legítima conduta de advogado, escudada no Estatuto da OAB, reconhecendo-se sua atipicidade (fl. 431, v. 2).

Na sentença, decidiu o magistrado:

Recai sobre o acusado *SÉRGIO VIANA* a imputação de fato descrito no art. 355 do Código Penal, o qual tipifica a seguinte conduta:

Art. 355 - Trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interesse, cujo patrocínio, em juízo, lhe é confiado.

Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa.

Segundo narrado na denúncia, o acusado *SÉRGIO VIANA*, na qualidade de advogado, traiu os interesses que lhe foram confiados por seus clientes, tendo em vista que, sem conhecimento deles, formulou acordo com a parte reclamada em ações trabalhistas, com o fim de obter vantagem pessoal, em prejuízo dos seus clientes.

Interrogado em Juízo, o acusado *SÉRGIO VIANA* negou peremptoriamente os fatos, afirmando, inclusive, que propôs ação rescisória, visando à anulação dos acordos, tudo em benefício de seus clientes (fls. 253/255).

A negativa de autoria do réu, no entanto, não prospera minimamente.

Com efeito, a prova testemunhal colhida em Juízo, sob o manto do contraditório, demonstra cabalmente a realização das condutas imputadas na denúncia, sendo inconteste que o acusado *SÉRGIO VIANA*, ao entabular o acordo com a parte reclamada, agiu em interesse próprio, e não no de seus clientes.

Os depoimentos abaixo transcritos dão respaldo seguro à afirmação acima. Confira-se:

'(...) Que contratou os serviços do acusado, SÉRGIO FERREIRA VIANA, para propor reclamação trabalhista contra VALDIR BOEIRA; Que o SÉRGIO fez um acordo com o Sr. VALDIR assumindo o compromisso de pagar a declarante e acabou não pagando, posteriormente o Sr. VALDIR pagou a informante; *QUE O ACORDO QUE O SÉRGIO FEZ COM O (BOLINHA) EM RECEBER PEDRAS PRECIOSAS E POR CONTA PRÓPRIA PAGAR A DECLARANTE SÓ VEIO AO SEU CONHECIMENTO DEPOIS; QUE A DECLARANTE NÃO AUTORIZOU O SÉRGIO FAZER ESTE ACORDO (...)*'. (Ivanir Pereira Gomes Batista - fl. 296 - original sem grifos).

'(...) Que tem conhecimento que o VALDIR BOEIRA deu dois lotes de esmeraldas em penhora a execução; Que depois de oferecidas à penhora estas pedras, O DR. SÉRGIO PROCUROU O (BOLINHA), DIZENDO INTERESSADO NAS PEDRAS E POR ISSO O DEPOENTE FOI CONSULTADO PELO VALDIR (BOLINHA), SE DEVERIA OU NÃO FAZER O ACORDO QUE O SÉRGIO PROPUNHA PARA ELE; Que O ACORDO ESTABELECEIA QUE O (BOLINHA) ENTREGARIA PARA O SÉRGIO OS LOTES DE ESMERALDAS E EM TROCA O SÉRGIO LHE DARIA PLENA QUITAÇÃO DA DÍVIDA EXECUTADA E EXTIGUIRIA O PROCESSO; Que o próprio Dr. SÉRGIO é quem se responsabilizaria a pagar os exeqüentes, que contrataram os serviços de advocacia dele (...) Que sabe informar que o SÉRGIO não cumpriu o acordo e o (bolinha) acabou fazendo um novo acordo com os funcionários e pagando o valor pactuado (...)'. (Osmar Anciotti - fls. 297/298 original sem destaques).

'(...) Que trabalhou no processo de execução das sentenças proferidas nas reclamações trabalhistas propostas contra a Churrascaria Sal e Brasa LTDA. e VALDIR BOEIRA, na qualidade de advogado do executado; Que foi o depoente quem ofereceu judicialmente os dois lotes de esmeraldas para garantir a execução em penhora, para o VALDIR BOEIRA (...) Que o OSMAR ANCIOTTI, um contador que já foi contador do VALDIR BOEIRA, contou que o acusado estava interessado em receber as pedras penhoradas pelo pagamento da dívida; que o VALDIR comunicou o fato ao depoente que orientou o Valdir a falar para o acusado procurá-lo em seu escritório para entabularem o acordo; *QUE O ACORDO FOI ESTABELECIDO NOS SEGUINTE TERMOS: QUE O EXECUTADO ENTREGARIA OS LOTES DE ESMERALDAS PARA O ACUSADO, QUE, EM TROCA, LHE DARIA PLENA QUITAÇÃO DA DÍVIDA E REQUERERIAM A HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO E A EXTINÇÃO DO PROCESSO POR PAGAMENTO, E ASSIM FOI FEITO. Que O ACUSADO TINHA PLENOS PODERES PARA ACORDAR; QUE SOMENTE OS ADVOGADOS FORAM QUEM ASSINARAM A PETIÇÃO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO (...)*'. (Washington Cleio de Carvalho - fls. 301/302 - original sem grifos).

Os testemunhos acima transcritos, além de totalmente incisivos, permitem extrair em desfavor do acusado as seguintes conclusões:

a) a idéia de receber as esmeraldas como quitação das dívidas trabalhistas e consequente extinção dos processos de execução foi única e exclusivamente do denunciado SÉRGIO VIANA, que, a esse respeito, não fez qualquer tipo de consulta prévia aos seus clientes;

b) o acordo, no que respeita à parte reclamante, foi assinado unicamente pelo próprio acusado, que, para tanto, detinha poderes, sendo inconteste que nenhum dos executados tinha conhecimento prévio do acordo;

c) o próprio acusado, na falsa crença de que as esmeraldas tinham valor superior a R\$ 60.000,00, esperava vendê-las por esse preço, a fim de repassar cerca de R\$ 15.000,00 aos reclamantes, e de se apropriar do restante;

d) diferentemente do que alega a defesa, a ação rescisória do acordo foi proposta pelo acusado SÉRGIO VIANA não em benefício de seus clientes, mas sim diante do malogro ocorrido na tentativa do réu de vender as esmeraldas. Dito em outros termos: a rescisória visava a ressarcir prejuízos suportados pelo réu, e não por seus constituintes.

Diante de tais circunstâncias, tenho por devidamente comprovadas a autoria e a materialidade dos fatos imputados na denúncia, o que impõe a condenação do acusado SÉRGIO VIANA.

Diante de todo o exposto, julgo procedente a pretensão estatal veiculada na denúncia, motivo por que CONDENO o acusado SÉRGIO FERREIRA VIANA, devidamente qualificado, nas penas do art. 355 do Código Penal. (fls. 394/397, v. 2).

Não merece reparo a sentença.

Com efeito, em comentário ao tipo penal em tela, Paulo José da Costa Jr. destaca que o elemento subjetivo do tipo, *verbis*:

É o dolo genérico, consistente na vontade livre do comportamento infiel, acompanhado da ciência do prejuízo que deriva para o interesse do constituinte.

Não será exigível o fim de lucro, nem o propósito de causar um prejuízo efetivo. Será bastante a consciência de que dito prejuízo poderá advir, como consequência da conduta infiel. (in *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 1158).

Por sua vez, Damásio de Jesus leciona que o elemento subjetivo do tipo, *verbis*:

É o dolo, vontade livre e consciente de trair o dever profissional, prejudicando o interesse confiado ao agente. É necessário que o sujeito saiba que está prejudicando o cliente (RT, 556:325) ou que assumo o risco de produzi-lo (RT, 532:430). O motivo é irrelevante. (...) (in *Código Penal anotado*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1119).

Ocorre que, de acordo com o conteúdo probatório acostado aos autos, o dolo restou devidamente caracterizado. Senão vejamos.

Às fls. 23 e 24, o reclamado afirmou que os dois lotes de esmeraldas, oferecidos como garantia da execução, valiam R\$ 22.542,00 (vinte e dois mil, quinhentos e quarenta e dois reais) e R\$ 22.338,00 (vinte e dois mil, trezentos e trinta e oito reais), respectivamente, no total de R\$ 44.880,00 (quarenta e quatro mil, oitocentos e oitenta reais). Já de acordo com o Auto de Penhora e Avaliação do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (fl. 34), o valor era de R\$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais).

O cálculo de liquidação, fixando o valor total da execução em R\$ 67.723,26 (sessenta e sete mil, setecentos e vinte e três reais e vinte e seis centavos), foi homologado em 30/09/1999 (fl. 40).

Em 21/10/1999, o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região homologou acordo realizado entre os reclamantes, representados pelo ora apelante, e o reclamado, segundo o qual a executada pagaria o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) em dinheiro (fls. 41–42 e 44–45), dando os exequentes plena, geral e irrevogável quitação pelo valor total da execução (fl. 44). Outrossim, foram desconstituídas quaisquer penhoras efetuadas no processo trabalhista.

No pedido de revogação do supracitado acordo, o ora apelante, na qualidade de advogado dos reclamantes, apresentou a seguinte versão dos fatos:

JOSÉ MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA, e outros, qualificados nos autos da Ação de Execução, que movem contra a Churrascaria Sal e Brasas Ltda. (Valdir Boeira), vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, requerer a *Revogação do Acordo firmado as fls.*, pelas relevantes razões de fato e de direito, que passa a expor:

Que, diante do acordo firmado nos autos, no dia de sua homologação perante esse Juízo, o executado alegando não ter a quantia em suas mãos, e que o referido valor seria fruto da venda dos lotes de esmeraldas, registros: 4754229 - 2532097 e 6976431 - 5865320, que encontravam-se, avaliadas e penhoradas nos autos.

O executado e seu advogado, sob o argumento de que somente interessavam por fim a demanda, propuseram repassar os mencionados lotes de pedras, como forma de quitação, apesar das mesmas estarem avaliadas em cifras superiores ao valor do acordo, indicando inclusive supostos compradores.

Repassadas as esmeraldas aos exequentes, em princípio os supostos compradores, ao serem contactados imediatamente manifestaram o não interesse em sua compra, e oferecidos a outros

possíveis compradores e peritos em pedras, para a surpresa de todos, chegou-se a conclusão que tratava-se de 'refugio' de esmeraldas, e que o seu valor de mercado não seria mais do que R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Diante do exposto, é de se concluir que os executados durante todo o procedimento da execução, nomeando bens, e inclusive indicando um avaliador que superfaturou as pedras, sempre agiram com má-fé, utilizando o processo para obtenção de vantagem em prejuízo dos reclamantes, ora executados. (fls. 47/48).

Vê-se que o apelante afirmou, ao presidente da Junta de Conciliação e Julgamento (JCJ) de Luziânia/GO, que, diante do acordo firmado nos autos da ação trabalhista, no dia de sua homologação, o executado, alegando não ter a quantia avençada em suas mãos, e que o referido valor seria fruto da venda dos lotes de esmeraldas, propôs repassar os mencionados lotes de pedras como forma de quitação da dívida. Ou seja, o apelante teria recebido referida proposta no dia da homologação do mencionado acordo realizado na Justiça do Trabalho.

Alterando a versão dos fatos, ao depor no Departamento de Polícia Federal, afirmou o apelante:

[...] QUE na fase de execução foi ofertada em penhora dois lotes de pedras com laudo técnico de análise e classificação do Museu Nacional de Gemas (Tower Gem Center - Laboratório de Gemas); QUE após ter sido oferecido em penhora os lotes de pedra foi procurado pelo Sr. VALDIR BOEIRA e seu contador OSMAR GIL recebendo como proposta para fazer um acordo perante a Justiça do Trabalho no valor de 15 mil reais para os reclamantes e mais 5 mil reais de honorários; QUE nesta oportunidade não aceitou o acordo; QUE o avaliador das pedras RAILON RODRIGUES telefonou para o declarante perguntando sobre a situação das pedras e informando que tinha uma pessoa interessada em comprar um lote de pedras com as mesmas características do lote avaliado; QUE depois foi procurado pelo advogado do reclamado Dr. WASHINGTON DE CARVALHO para fazer um acordo com objetivo de encerrar o processo, sendo que na oportunidade fez uma Proposta de 30 mil reais para o Dr. WASHINGTON; QUE o Dr. WASHINGTON aceitou a proposta no valor de 30 mil reais mas que o pagamento estava na dependência da venda do lote de pedras; QUE depois Dr. WASHINGTON entrou em contato, por telefone aproximadamente às 14 horas, com o declarante informando que não havia conseguido vender as pedras, tendo feito a proposta para o declarante ficar com as pedras; QUE então foi a Cristalina/GO no período da noite, aproximadamente 19 horas, se encontrar com Dr. WASHINGTON no escritório deste para acertar as bases do acordo; QUE ficou acertado que o declarante ficaria com as pedras e que seria interposto uma

petição para realização do acordo no valor de 15 mil reais; QUE os 15 mil reais foram colocados no acordo apenas como base de cálculo das custas processuais para não onerar mais ainda o reclamado; QUE não recebeu as pedras, no dia do acerto com o Dr. WASHINGTON, tendo sido colocado como condição para realização do acordo a entrega das pedras somente após a audiência para homologação do acordo; QUE então fecharam o acordo pela justiça do trabalho em audiência realizada no dia 21.10.99; QUE na realidade o declarante nem os reclamantes, não receberam os 15 mil reais tendo o declarante após a audiência recebido os lotes de pedras; QUE recebeu os lotes de pedras lacrados; QUE então quando foi efetuar a venda dos lotes de pedra o comprador lhe disse que as pedras não tinham valor comercial e que se tratavam de cascalho; QUE dessa forma entrou com um pedido de revogação do acordo anteriormente firmado; QUE ficou de posse das pedras no período de 21.10.99 a 26.10.99; QUE no dia 26.10.99, data do pedido de revogação do acordo, as pedras foram juntadas aos autos; QUE então foi realizada uma nova audiência dia 09.02.00 não tendo se chegado a um acordo entre as partes; QUE somente esteve na churrascaria Rodeio no dia em que acertou o negócio com o Dr. WASHINGTON no período noturno; QUE nunca procurou o Dr. WASHINGTON ou VALDIR BOEIRA para realizar qualquer tipo de acordo no processo em tela; QUE com a venda das pedras recebidas na audiência, o declarante ia pagar os reclamados; QUE ficou com as pedras por acreditar que seria fácil vendê-las, inclusive por conselho do próprio avaliador RAILON que se propôs a ajudar a vendê-las. (fls. 74/75).

Destaco que, mesmo diante da informação de Washington de Carvalho, advogado do executado, no sentido de que não havia conseguido vender as pedras, o que denota o risco daquele tipo de negócio, o apelante optou por recebê-las. Outrossim, o recorrente não fez qualquer menção à alegada ciência, por parte dos reclamados, da aceitação das esmeraldas como forma de pagamento de seu crédito trabalhista.

Em juízo, o apelante declarou que:

[...] nega integralmente os fatos imputados na denúncia; QUE acredita que as testemunhas VALDIR BOEIRA, WASHINGTON CLEIO DE CARVALHO, RAILON RODRIGUES e OSMAR ANCIOTTI GIL estariam associadas no intuito de prejudicá-lo; QUE atuava como advogado contra a empresa CHURRASCARIA SAL E BRASA de propriedade do Sr. VALDIR BOEIRA, na Comarca de Luziânia; QUE após ser vitorioso na demanda, já na fase de execução, foi oferecido lote de esmeraldas; QUE inicialmente se manifestou negativamente a tal oferta; QUE não obstante o juiz determinou a avaliação por oficial de justiça das pedras (...). (fls. 225/226).

Mister destacar que, de acordo o documento acostado à fl. 32, assinado pelo apelante, enviado ao

juiz presidente da JCJ/Luziânia/GO, em 29/06/1999, o recorrente, ao contrário do que afirmou na Justiça Federal, concordara com os bens ofertados pelo executado, porém, discordando do valor por ele atribuído, supostamente superfaturados – R\$ 44.880,00 (quarenta e quatro mil, oitocentos e oitenta reais), fls. 23 e 24, requereu àquele juízo que determinasse ao oficial de justiça avaliador que procedesse à penhora e avaliação das pedras, o que, de fato, foi realizado – R\$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais), fls. 33, 34 e 35.

Continuando seu depoimento em juízo, acrescentando novos detalhes à sua narrativa, declarou o apelante:

[...] QUE o oficial avaliou tais pedras por R\$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais); QUE o oficial foi auxiliado por comerciante de pedras de nome RAILON de Cristalina/GO; QUE, após avaliação, o juiz aceitou a penhora das pedras; QUE nesse interregno os reclamados ofereceram R\$ 15.000,00 para quitação da dívida, o qual não foi aceito; QUE não aceitou tal proposta porque na época a dívida já alcançava em torno de R\$ 80.000,00; QUE o Sr. RAILON entrou em contato com o acusado oferecendo-se para intermediar a venda das pedras mediante comissão de 5%; QUE haveria um comprador interessado no Rio de Janeiro; QUE tal proposta não foi aceita; QUE uma pessoa, dizendo-se interessada na compra das pedras, ligou para o escritório do acusado, informando que estava hospedado no hotel MAKSOUD PLAZA em Brasília; QUE o acusado não tem certeza do nome dessa pessoa, mas acha que seria CLEITON; QUE isso ocorreu aproximadamente após uma semana do contato com o Sr. RAILON; QUE tal pessoa mencionou o nome do Sr. RAILON; QUE o Sr. WASHINGTON, advogado do reclamado, procurou o acusado propondo-lhe um acordo para encerrar a demanda; QUE o acusado propôs que fossem pago R\$ 30.000,00 em dinheiro, sendo R\$ 25.000,00 para os reclamantes e R\$ 5.000,00 para ele; QUE tal proposta foi aceita pelo Sr. WASHINGTON; QUE tal encontro ocorreu aproximadamente um mês após o contato da pessoa interessada em comprar as pedras; QUE dois dias após compareceu ao escritório do Sr. WASHINGTON, em Cristalina, para redigir os termos do acordo; QUE no entanto o Sr. WASHINGTON nessa oportunidade sugeriu que o acusado recebesse as pedras em vez do dinheiro; QUE o acusado lhe disse que se fosse feito dessa forma os encargos de INSS e custas incidiriam sobre o valor pelo qual as pedras estavam avaliadas; QUE o Sr. WASHINGTON lhe propôs que no acordo constasse o pagamento de R\$ 30.000,00, mas que lhe seria entregue em pagamento as citadas pedras; QUE o acusado disse que primeiramente iria consultar os clientes; QUE o acusado procurou os clientes de nomes: IVANIR, JOSÉ MARIA e DOMINGAS; QUE não falou com a cliente de nome NEIDE, pois não a encontrou; QUE os reclamantes procurados aceitaram tais termos sugeridos; QUE nas dependências do Sindicato dos

Rodoviários em Luiziânia, o acusado se encontrou com o Sr. WASHINGTON para fins de redigir o acordo nos termos antes acertados; QUE nova redação foi proposta pelo Sr. WASHINGTON no sentido de redução do valor que constaria do acordo de transação judicial, passando de R\$ 30.000,00 para R\$ 15.000,00; QUE tal redução no montante do acordo tinha por finalidade reduzir as contribuições para o INSS; QUE o pagamento seria feito pela entrega das pedras; QUE tal acordo não foi finalizado naquele momento porque o Sr. WASHINGTON recebeu um telefonema e disse ao acusado que teria que ir embora imediatamente, pois sua esposa teria sofrido uma parada cardíaca; QUE advertido da estranheza da situação pelo Presidente do sindicato, o acusado ligou para hospitais de Cristalina e foi informado de que a esposa do Sr. WASHINGTON estaria em Luiziânia fazendo uma cirurgia estética; QUE o acusado juntamente com o Presidente do sindicato, se dirigiu até o hospital, onde estava internada a esposa do Sr. WASHINGTON, e lá se encontrou com ele; QUE isso ocorreu em torno de 10:00 hs da noite, cerca de três horas após o primeiro encontro; QUE nessa oportunidade não tratou do acordo, mas apenas prestou solidariedade, que no dia seguinte se encontrou novamente com o Sr. WASHINGTON e juntos se dirigiram à Vara do Trabalho de Luiziânia para obter a audiência para homologação do acordo; QUE a audiência foi marcada para o dia seguinte, sexta-feira; QUE no momento da audiência estavam presentes o reclamado e todos os reclamantes; QUE perguntado pelo juiz se os reclamantes tinham recebido o valor, todos responderam afirmativamente; QUE sabiam ser falsa tal afirmação, pois tinham conhecimento de que o recebimento seria na forma das pedras preciosas; QUE o acordo afinal apresentado em juízo constava o pagamento de R\$ 15.000,00; QUE encerrada a audiência, na ante-sala do Juízo, o Sr. WASHINGTON entregou ao acusado as pedras; QUE depositou as pedras em um cofre localizado na ótica Santa Luzia de um amigo de nome MURILO; QUE na segunda-feira procurou o Sr. RAILON para fins de venda das pedras; QUE o Sr. RAILON disse não ter mais interesse na negociação, nem para fins de compra, nem para intermediação de futura venda; QUE receoso da qualidade das pedras, veio à Brasília no dia seguinte, terça-feira, em busca de um gemólogo para avaliá-las; QUE o perito tão logo visualizou as pedras, atestou serem falsas; QUE não sabe o nome do perito, mas que sua sala era localizada no Conjunto Nacional, não sabendo informar o endereço preciso; QUE imediatamente ligou para o Sr. WASHINGTON relatando sobre a falsidade das pedras; QUE o Sr. WASHINGTON disse que a responsabilidade seria do Sr. VALDIR BOEIRA, vulgo 'BOLINHA'; QUE na própria terça-feira retornou a Luiziânia e redigiu petição ao Juízo Trabalhista relatando os fatos; QUE deu entrada na peça na terça-feira ou na quarta-feira juntando as pedras, as quais ficaram depositadas em juízo; QUE também ajuizou ação anulatória do acordo; QUE a ação foi julgada procedente e o acordo anulado; QUE durante todo

esse tempo continuou como patrono do reclamante; QUE aproximadamente três após o julgamento da anulatória, o acusado recebeu intimação para comparecimento a audiência de homologação de acordo referente à dívida trabalhista, que nessa época já alcançavam em torno de R\$ 111.000,00; QUE a proposta aceita pelos reclamantes alcançava apenas cerca de 10% da dívida total; QUE os reclamantes foram procurados diretamente pelo advogado do Sr. BOEIRA, sem a interveniência do acusado; QUE o acusado recusou-se a aceitar tal valor alegando que era infimo; QUE o juiz decidiu fazer prevalecer a vontade dos reclamantes, homologando o acordo; QUE o juiz determinou ainda que o pagamento fosse feito diretamente aos reclamantes; QUE após isso, decidiu que a questão estava encerrada, pois os clientes tinham afinal recebido que lhes cabiam, (...) QUE tem certeza de que as pedras que lhe foram entregues pelo Sr. WASHINGTON eram as mesmas que foram objeto de avaliação pelo oficial de justiça; QUE tal convicção se deve ao fato de que as pedras estavam lacradas e em tal lacre constava o certificado atestando a qualidade das pedras e a mesma numeração indicada no laudo de avaliação; QUE as pedras não foram retiradas do envelope que continuou lacrado, quando do exame pelo gemólogo do Conjunto Nacional; QUE as pedras foram encaminhadas lacradas à Polícia Federal; QUE a Polícia Federal atestou que o lacre não teria sido violado e que as pedras eram refugio de esmeraldas, sem valor, portanto; QUE o Sr. WASHINGTON teria usado tal artifício para quitação de débitos em outros processos judiciais; QUE independentemente do valor que constava no acordo, os reclamantes receberiam proporcionalmente ao valor apurado com a venda das pedras, sendo devido ao acusado o percentual de 30% do total a título de honorários; QUE os reclamantes foram comunicados e concordaram com tal conduta; QUE o acusado confiava que conseguiria vender as pedras próximo ao valor da avaliação judicial." (fls. 226/228).

Ora, o apelante afirma que os reclamantes foram comunicados e concordaram com o pagamento da dívida através das esmeraldas. Na mesma esteira, alega a defesa que Ivany Pereira Gomes Batista autorizou o acordo, assinando a ata de audiência, o que ficou assentado pelo magistrado da Justiça especializada, no sentido de que os reclamantes alegaram que estavam cientes da transação, com a qual concordavam (fls. 424–425, v. 2).

Ocorre que o acordo autorizado pelos reclamantes (fls. 41–42), homologado em ata de audiência assinada por Ivany e mais 2 (dois) dos 4 (quatro) reclamantes (fls. 44–45), como destacado linhas supra, previa o pagamento da dívida em dinheiro, não fazendo qualquer menção às esmeraldas. Mister destacar, ainda, que, como mencionado na sentença, Ivany, ouvida em juízo, afirmou que o acordo que o apelante fizera

com o reclamado, a fim de receber pedras preciosas e por conta própria pagar a declarante, só veio ao seu conhecimento depois, bem como que não autorizara referido acordo (fl. 296, v. 2).

Também sustenta a defesa que, se o apelante tivesse procedido com dolo de prejuízo contra seus clientes, teria vendido o lote de esmeralda (fl. 422). Contudo, vê-se que o recorrente não vendeu as pedras porque não conseguiu.

Tampouco procede o argumento da defesa no sentido de que, se o elemento, em tese, dos danos aos reclamantes fora o acordo, sua rescisão faz impossível o crime, ou, no máximo, crime tentado, o que não se admite, pois a figura é atípica (fl. 430).

Com efeito, na lição de Damásio de Jesus, o crime em tela,

Cuidando-se de crime material, consuma-se com a produção do efetivo prejuízo. Não é suficiente a possibilidade de prejuízo (RT, 464:373; JTACrimSP, 23:400; RJTJSP, 23:400).(op. cit., p. 1.119).

O primeiro acordo (fls. 41–42), homologado em 21/10/1999 (fls. 44–45), foi rescindido tão somente em 22/05/2002, determinando o magistrado trabalhista a retomada da execução dos créditos trabalhistas dos autores (fls. 231–234). Dessarte, os reclamantes, como consequência da conduta livre de seu advogado, ora apelante, que tinha consciência do prejuízo que dela poderia advir, somente receberam o pagamento de seus créditos trabalhistas com atraso de mais de 2 (dois) anos. Resta, pois, caracterizado o prejuízo previsto no tipo penal em tela, não havendo que se falar em crime impossível ou tentado, tampouco em conduta atípica.

Destarte, restou demonstrado que o apelante, com vontade livre e consciente, traiu seu dever profissional, prejudicando interesse de seus clientes. A defesa não provou a boa-fé do apelante, impondo-se a manutenção da condenação do réu nas penas do art. 355 do CP.

Apelação do Ministério Público Federal (fls. 404–408, v. 2):

Sustenta que:

[...] A aplicação da pena-base com alicerce em tal prática delitiva, merece uma apenação maior, em face da extrema reprobabilidade e elevado grau de cupidez do sentenciado, que quis se locupletar de seus clientes reconhecidamente incautos. Ademais, sua personalidade e a circunstância judicial do comportamento da vítima não são indiferentes, como quis fazer crer o juízo monocrático (...). (fl. 408).

Ao final, requer o aumento da sanção base em mais 8 (oito) meses, resultando a pena, em definitivo, em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 180 (cento e oitenta) dias-multa (fl. 408).

Quanto ao tema, decidiu o magistrado:

Atento aos comandos dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo à dosimetria das penas, consoante os seguintes fundamentos.

A *culpabilidade*, devidamente comprovada nos autos, merece reprovação no grau máximo, pois o acusado valeu-se de seu conhecimento jurídico em detrimento de pessoas simplórias e humildes, todos trabalhadores braçais (garçons e cozinheiros).

Essa circunstância evidencia que o acusado agiu com dolo de particular intensidade.

O acusado não registra antecedentes penais (fl. 133).

Conduta social e personalidade dentro dos padrões de normalidade.

Os motivos e as circunstâncias do crime desfavorecem o acusado, pois agiu unicamente com o fim de se locupletar a custa de seus clientes.

As consequências do delito não são graves, considerando que posteriormente as dívidas trabalhistas restaram devidamente quitadas.

A vítima em nada concorreu para o delito.

Diante de tais circunstâncias, fixo as penas-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção e 120 (cento e vinte) dias-multa, as quais tornam definitivas, na ausência de quaisquer outras circunstâncias, legais ou judiciais, a serem sopesadas.

Considerando a situação financeira do réu (art. 60, § 1º, CP), o dia-multa terá o valor de 1 (um) salário-mínimo vigente à época dos fatos, incidindo, a partir daí, correção monetária (art. 49, § 1º, CP).

Tendo em vista o decurso de lapso de tempo superior a 06 (seis) anos desde o recebimento da denúncia, por economia de tempo e de trabalho, deixo de analisar as questões atinentes à condenação em custas processuais, à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos e à concessão de Sursis.

Após o trânsito em julgado para a acusação, faça-se a conclusão para análise da prescrição. (fls. 397/398, v. 2).

Não merece reparo a sentença. Nesse sentido, por sua pertinência, do opinativo ministerial, da lavra do Procurador Regional da República Dr. Franklin Rodrigues da Costa, destaco:

“Em razões recursais, às fls. 404/408, o Parquet busca a reforma parcial da sentença, para reformar a decisão no que tange à fixação da pena, para 2 anos e 2 meses de reclusão e 180 dias-multa.

Argumenta que 'o condenado, conforme reconhecido pelo próprio juízo a quo, valeu-se do fato de seus clientes serem pessoas humildes e leigas para trair a confiança que lhe foi dirigida, ou seja, foi infiel aos deveres de sua profissão. No exercício de sua profissão o advogado trabalha com a fidúcia que o cliente nele deposita. Ora, conforme reconhecido na sentença, o acusado, ávido por acúmulo financeiro, traiu, de maneira mendaz, a confiança que os clientes nele depositaram. Assim restou reconhecido na sentença, em resumo, a prática delitiva'. (fls. 405).

O recurso não prospera. Entendo que as circunstâncias judiciais foram devidamente observadas na sentença, que se mantém por seus próprios fundamentos.

Com efeito, as penas previstas para o crime do art. 355, caput, do CP, são de detenção, de seis meses a três anos, e multa. O magistrado fixou a pena privativa de liberdade acima do mínimo legal, em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, tornando-a definitiva à míngua de outras circunstâncias, legais ou judiciais a serem reconhecidas.

Dessarte, não merece reparo a dosimetria das penas do acusado, pois que arbitrada pelo juiz

com observância dos parâmetros legais definidos no Código Penal, conforme necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Ademais, verifica-se que a v. sentença apelada bem fundamentou a aplicação das penas a SÉRGIO FERREIRA VIANA, ao examinar as circunstâncias e condições do crime, bem como os demais requisitos relacionados ao réu, não havendo motivos a ensejar a sua reforma. [...]. (fls. 482/483, v. 2).

Com efeito, entendo que a aplicação da dosimetria ocorreu em patamar proporcional às circunstâncias do delito em tela. Foram obedecidos os princípios da suficiência e necessidade, refletindo o grau de reprovação da conduta do recorrente.

Por tudo isso, não merece acolhida o recurso do Ministério Público Federal, impondo-se a manutenção da sentença por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, nego provimento às apelações.

É o voto

Quinta Turma

Numeração única: 0002158-14.2006.4.01.3311

Apelação Cível 2006.33.11.002167-3/BA

Relator: Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros (convocado)
 Apelante: Fundação Nacional do Índio – Funai
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Villares e Silva
 Apelada: Maria Naidles Fernandes Chaves
 Advogado: Dr. Horácio da Cunha Bastos
 Publicação: e-DJF1 de 25/03/2013, p. 66

Ementa

Ação monitória. Aluguel de veículo para transporte de indígenas e servidores do posto da Funai Caramuru Catarina-Paraguaçu/BA. Solicitação de lideranças indígenas para atendimento de suas comunidades. Despesas autorizadas pelo chefe do posto da administração. Ausência de pagamento. Pretensão de cobrança. Procedência. Sentença mantida.

I. Ação monitória ajuizada contra a Fundação Nacional do Índio – Funai objetivando o pagamento da importância de R\$ 12.900,00 (Doze mil e novecentos reais) relativos ao pagamento de locação de veículo para prestação de serviços de transporte a servidores do Posto Indígena e lideranças da comunidade em atendimento a solicitações das lideranças indígenas e autorizados pela chefia do posto Caramuru/Catarina Paraguaçu/BA, permanecendo os serviços prestados sem quitação.

II. Na instrução ficou provado que os pedidos eram realizados em nome da Fundação Nacional do Índio e autorizados pela chefia do posto, constando das solicitações os valores devidos e, dos autos, o reconhecimento da dívida.

III. Dessa forma, afigura-se correta a sentença que reconhece a obrigatoriedade de pagamento das despesas que, no mesmo período, não ultrapassem o valor máximo exigido para a dispensa de licitação.

IV. “A ausência de licitação não afasta a obrigação de a Administração pagar pelos serviços efetivamente prestados, sob pena de enriquecimento sem causa” (AC 0000657-06.2003.4.01.3901/PA, rel. Des. Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1, p. 490, de 21/01/2011).

V. Restando comprovada a prestação dos serviços solicitados pelas lideranças indígenas, os quais estavam devidamente autorizados pelo administrador chefe do posto indígena, impõe-se o pagamento respectivo acrescido de correção monetária e juros de mora desde a data da citação.

VI. Apelação da Funai improvida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 11/03/2013.

Juiz Federal *Paulo Ernane Moreira Barros*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros: — Trata-se de apelação interposta pela Fundação Nacional do Índio – Funai contra sentença proferida em ação monitória ajuizada por Maria Nildes Fernandes Chaves, que julgou procedente o pedido formulado para que fosse reconhecida a natureza de título executivo ao saldo devedor relativo aos aluguéis do veículo F1000 de sua propriedade, para a prestação de serviços à chefia do PIN Caramuru/Catarina Paraguaçu e a caciques autorizados pelo posto, no valor de R\$ 12.900,00 (doze mil e novecentos reais).

Alega que a importância exigida na exordial encontra-se amplamente comprovada por meio de cópias dos serviços prestados e ofícios formalizados entre a autora e a Funai. (fls. 5–33).

A ré contestou arguindo preliminar de impossibilidade de utilização da ação monitória para o reconhecimento da pretensão e, no mérito, requereu a rejeição integral do pedido.

Foi realizada audiência de instrução onde foram colhidos depoimentos das testemunhas arroladas.

Apresentadas razões finais, foi prolatada sentença, com acolhimento do pedido para constituição de pleno direito do título requerido.

Inconformada, a Funai interpõe apelação sustentando, em síntese, que as despesas objeto da monitória são manifestamente ilegais, pois não foram precedidas do regular procedimento de licitação, o que nulifica qualquer contratação que tenha sido realizada, pois o foi de maneira verbal, o que é nulo, em observância ao que dispõe o art. 60 da Lei 8.666/1993,

sem prejuízo da vedação à realização de despesa sem o prévio empenho e a impossibilidade de contratação com prazo de vigência indeterminado.

Acentua, ainda, que os valores pretendidos não se apresentam em conformidade com os praticados no mercado, afrontando o princípio da economicidade, devendo ser reconhecida a inexistência de qualquer obrigação a ser satisfeita em relação à autora por parte da apelante.

Em caráter eventual, requer seja apenas reconhecido como devido o custo de reposição dos gastos despendidos para colocação do veículo à disposição do órgão, indenizando-lhe os referidos dispêndios, em observância aos princípios da economicidade e moralidade.

Requer, ao final, a reforma da sentença para, modificando a sentença, julgar improcedente o pedido.

Contrarrazões da autora às fls. 143–146, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros: — A autora relata na inicial que prestou serviço de locação de veículo ao posto indígena de Caramuru/Catarina-Paraguaçu/BA, no ano de 2002, conforme

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado).

cópias dos documentos acostados aos autos, tendo sido os pagamentos solicitados indeferidos pela ré.

Inconformada com a rejeição dos pagamentos, a autora ajuizou a presente ação monitória objetivando imprimir a natureza de título executivo ao saldo devedor relativo às confissões de dívida, que somam o valor de R\$ 12.900,00 (doze mil e novecentos reais).

A sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que restaram comprovados os serviços prestados e a assunção de compromisso de pagamento pelos mesmos por parte da Administração.

A Funai ofertou embargos aduzindo que todos os procedimentos adotados contrariam o princípio da legalidade, considerando nulos os reconhecimentos de dívidas em razão da ausência de procedimento administrativo adequado para a aquisição do serviço fornecido pela parte autora.

É certo que a Administração Pública não pode efetuar despesas sem prévia dotação orçamentária, sem empenho ou formalização de procedimento administrativo, ou seja, de licitação, sob pena de nulidade insanável. Por outro lado, também é certo que

[...] todo aquele que deseja contratar com a Administração Pública munir-se de procedimentos respaldados na legislação que rege a matéria, sob pena de, não o fazendo, incorrer no risco de suportar prejuízos (AC 0001552-31.2002.4.01.3600/AC, rel. Des. Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, e-DJF1 p. 86 de 24/10/2008).

No entanto, da análise dos documentos acostados aos autos, infere-se que o aluguel do veículo de propriedade da autora foi efetivamente utilizado em proveito da administração do posto indígena Caramuru/Catarina-Paraguaçu, insere-se nas hipóteses de dispensa de licitação que estão descritas no art. 24 da Lei 8.666/1993:

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; *(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)*

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação

de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; *(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)*

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços; *(Vide § 3º do art. 48)*

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional; *(Regulamento)*

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia; *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas

condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia; *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público; *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico; *(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)*

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia; *(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)*

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei; *(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)*

XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão

instituída por decreto; *(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)*

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. *(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)*

XXI - para a aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela Capes, pela Finep, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico; *(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)*

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica; *(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)*

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. *(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)*

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão. *(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)*

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida. *(Incluído pela Lei nº 10.973, de 2004)*

XXVI - na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação. *(Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)*

XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública. *(Redação dada pela Lei nº 11.445, de 2007)*.

XXVIII - para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que

envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão. *(Incluído pela Lei nº 11.484, de 2007).*

XXIX – na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força. *(Incluído pela Lei nº 11.783, de 2008).*

XXX - na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal. *(Incluído pela Lei nº 12.188, de 2.010) Vigência*

XXXI - nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes. *(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)*

XXXII - na contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, no âmbito da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição destes produtos durante as etapas de absorção tecnológica. *(Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)*

§ 1º Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas. *(Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)*

§ 2º O limite temporal de criação do órgão ou entidade que integre a administração pública estabelecido no inciso VIII do caput deste artigo não se aplica aos órgãos ou entidades que produzem produtos estratégicos para o SUS, no âmbito da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS. *(Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)*

Vejamos, assim, os valores listados no art. 23 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I – [...]

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior;

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);

c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Assim sendo, afigura-se correto, o pagamento das despesas que, no mesmo período, não ultrapassaram o valor máximo exigido para a dispensa de licitação, pois que, nos autos restaram comprovados o fornecimento do serviço ao longo de meses distintos, solicitados pelas lideranças indígenas para atendimento de suas necessidades e do posto indígena.

Em situação que se assemelha à dos autos, assim já decidiu esta Corte Regional. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AÉREO À ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. PRETENSÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. Trata-se de ação ajuizada em face da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, objetivando “pagamento da importância de R\$ 157.490,59, referente a serviços de transporte aéreo entre aldeias indígenas e a cidade, não quitados pela fundação, realizados nos anos de 1998 e 1999”. 2. A União e a FUNAI alegam que os serviços de transporte aéreo entre aldeias indígenas e a cidade foram prestados ao arripio das disposições da Lei n. 8.666/93 e não afirmam que pagaram a dívida. Tampouco juntaram recibos ou documentos outros que comprovassem a quitação. 3. Na instrução ficou provado que os serviços foram solicitados pela Fundação Nacional do Índio e autorizados por seu Administrador Regional, constando das solicitações os valores devidos e a data dos vôos realizados. 4. A ausência de licitação não afasta a obrigação de a Administração pagar pelos serviços efetivamente prestados, sob pena de enriquecimento sem causa. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AC 0000657-06.2003.4.01.3901 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.490 de 21/01/2011)

Cabe citar o que restou consignado nos autos da AC 0019237-45.1997.4.01.3400, acerca das alegações da Funai ante a ausência de contrato formal entre as partes:

[...]

A questão de ter havido, ou não, regular contrato, não tem qualquer relevância para determinar o direito ao pagamento respectivo, uma vez que diz respeito apenas à legalidade do procedimento da Administração Pública, o que nada tem a ver com a atuação do particular, que se limitou

a realizar o que fora solicitado. A existência, ou não, de regular licitação é questão que diz respeito apenas à Administração Pública, como questão "interna corporis".

Dessa forma, tendo sido realizado o serviço, é devido o pagamento, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, o que não é tolerado pelo Direito, sendo irrelevante, para tanto, a existência, ou não, de regular procedimento de licitação.

Neste sentido, já decidiu esta Corte:

[...] III - Ainda que viciado o contrato administrativo, o contratante de boa-fé tem direito a indenização pelos serviços prestados, sob pena de locupletamento da administração, uma vez que o prestador de serviços não é responsável pela falta administrativa. (AC 89.01.23830-6-DF, rel. Desembargador Federal MÁRIO MENDES, Segunda Turma, DJ de 22/04/1991, p. 08146).

[...] I - Se o Estado não paga por um serviço que lhe foi prestado, o caso é de inexecução do contrato, não se podendo aplicar à espécie a teoria da imprevisão, o fato do príncipe ou o fato da Administração. Em assim sendo, cabe à União pagar o que deve.

III - Se o agente era incompetente para a prática do ato administrativo, tornando este nulo do pleno direito, não pode o administrado arcar com os prejuízos que sofreu com a prestação de um serviço e o não-pagamento pelo Estado. (AC 96.01.02676-2-DF, rel. Desembargador Federal CÂNDIDO RIBEIRO, Terceira Turma, DJ de 16/05/1997, p. 34279).

Confira-se a ementa do referido julgado, in verbis:

Quinta Turma

Numeração única: 0043684-48.2007.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2007.34.00.043995-1/DF

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)
 Apelante: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Apelado: Valério Papandreu
 Advogados: Dra. Maria José Correia Porto Papandreu e outros
 Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara/DF
 Publicação: e-DJF1 de 03/04/2013, p. 206

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À FUNAI, INDEPENDENTEMENTE DE CONTRATAÇÃO PRÉVIA. RECONHECIMENTO DA DÍVIDA. LEGITIMIDADE. PAGAMENTO DEVIDO. 1. O presidente da FUNAI tem competência para assinar contratos de âmbito nacional (art. 21, VI do Decreto 564/92). Os contratos regionalizados e despesas pequenas podem ser assumidos pelo chefe do posto sem que haja qualquer irregularidade no ato administrativo. 2. A FUNAI não alegou que as notas fiscais constantes do processo administrativo são falsas e mais, reconheceu-as como legítimas. 3. Estando devidamente comprovado que o serviço foi prestado, impõe-se o pagamento respectivo. 4. Apelação e remessa a que se nega provimento.

(AC 0019237-45.1997.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, QUINTA TURMA, DJ p.39 de 01/06/2006)

Assim sendo, restando comprovada a prestação do serviço solicitado pelas lideranças indígenas e devidamente autorizados pelo chefe do posto da Funai na localidade, impõe-se a manutenção da sentença, sob pena de incorrer a Administração em injustificável enriquecimento sem causa.

Evidentemente, cumpre à Administração adotar as medidas cabíveis para que situações semelhantes não voltem a ocorrer, o que todavia não pode conduzir ao indeferimento da pretensão que se apresenta legítima.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Ementa

Constitucional, Civil e Processual Civil. Período da ditadura militar. Responsabilidade do Estado. Indenização por dano moral. Responsabilidade objetiva do Estado. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. Prejudiciais de mérito de prescrição rejeitadas. Correção monetária. Juros. Honorários advocatícios. Redução. Cabimento.

I. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada, na medida em que não se faz necessário que o autor faça prova de ausência de outros herdeiros do falecido com direito a concessão do benefício, bastando, tão somente, que ele demonstre o dano psicológico sofrido pela perda do irmão, vítima do regime de exceção.

II. Afastada, também, a preliminar de ausência de interesse processual, na medida em que não é necessário aguardar a decisão da Administração Pública, nem sequer o esgotamento das vias administrativas, para que a parte recorra ao Poder Judiciário pleiteando o reconhecimento do seu direito. Precedentes.

III. A orientação jurisprudencial já sedimentada em nossos tribunais é no sentido de que, em casos que tais, as ações não se sujeitam ao prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932, por se tratar de violação a direitos humanos fundamentais assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil. Prejudicial de prescrição quinquenal afastada.

IV. Diante do princípio da responsabilidade civil objetiva do Estado, com apoio na Teoria do Risco Administrativo, é cabível indenização por dano moral decorrente do falecimento do irmão do autor, durante o regime de exceção instalado em nosso país pelo governo militar, nos idos de 1964, com motivação unicamente política, como no caso comprovado, a quem foi infligido tratamento que atingiu as suas esferas física e psíquica, resultando, daí, na violação de direitos constitucionalmente garantidos e protegidos (CF, art. 5º, X). Assim, comprovado o nexo de causalidade entre o dano e a atuação estatal, incide a regra prevista no art. 37, § 6º, da CF/1988.

V. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde o arbitramento (STJ, Súmula 362).

VI. Os juros moratórios devem ser calculados, a partir da vigência da Lei 11.960/2009, pela remuneração básica aplicável às cadernetas de poupança, englobando juros e correção monetária.

VII. Em se tratando de danos morais, como na hipótese em comento, os juros moratórios incidem desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ.

VIII. Considerando a natureza da demanda e o esforço realizado pelo procurador da parte vencedora, afigura-se devida, na espécie, a redução da verba honorária para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

IX. Apelação e remessa oficial parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 20/03/2013.

Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins: — Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação ajuizada por Valério Papandreu contra a União, em que se busca o pagamento de indenização, por danos morais, em virtude do assassinato do seu irmão, Vitor Luiz Papandreu, ocorrido durante o regime militar, em 1971.

Após rejeitar as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva ad causam e as prejudiciais de prescrição quinquenal e administrativa ventiladas pela União, o juízo monocrático julgou procedente o pedido, para condenar a promovida no pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a título de danos

morais, sob o fundamento de que, na espécie, restou comprovado o assassinato do irmão do autor, vítima de tortura e violência praticada por militares, durante o regime de exceção, do que resultaria a ocorrência do dano alegada, fazendo jus, portanto, à indenização postulada, condenando, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (fls. 225–232).

A União interpôs recurso de apelação, às fls. 237–247, insistindo na preliminar de ilegitimidade ativa ad causam, posto que o autor não teria feito prova de ausência de outros herdeiros do falecido com direito a concessão do benefício. Reitera, também, a prejudicial de prescrição quinquenal, sob o argumento de que, conforme o disposto no Decreto 20.910/1932, é de cinco anos, contados da promulgação da Constituição,

o prazo para ajuizamento de demandas desta natureza. Insiste, mais uma vez, na existência de prescrição administrativa, por ausência de interesse de agir, eis que, nos termos da Lei 9.140/1995, o autor haveria de postular, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, perante a Comissão Especial instituída pela citada lei especialmente constituída para essa finalidade, o pagamento da indenização almejada, contados a partir da publicação da lei, mediante regular comprovação de que os danos supostamente suportados teriam efetivamente decorridos de perseguição política, a juízo da Comissão de Anistia. No mérito, sustenta a ilegitimidade da pretensão em referência, ao argumento de que o suplicante não teria se desincumbido do ônus de comprovar que o seu irmão tenha realmente sido assassinado por agentes públicos, posto que tal afirmação estaria baseada unicamente em declaração firmada por Amílcar Lobo, já falecido, que teria presenciado um indivíduo sendo executado, à época, com características físicas semelhantes a do irmão do autor. Assevera que o suposto reconhecimento, depois de transcorrido longos 16 (dezesesseis) anos do suposto fato, impossibilitaria qualquer afirmativa contundente no sentido de se aferir o quanto sustentado. Alega que a história do irmão do autor seria fundada em meras afirmações esparsas, sem comprovação efetiva do que tinha realmente ocorrido, sendo inválida para obrigar a União a pagar qualquer indenização, muito menos dano moral. Assevera, caso não acolhidas as suas argumentações, que seria devida a diminuição do valor arbitrado a título de indenização por danos morais. Por fim, em nome do princípio da eventualidade, requer que seja reduzido o quantum relativo aos honorários advocatícios, por se relevarem extremamente alto para os casos desta espécie, cuja pretensão é essencialmente de direito, tendo em vista, ainda, a natureza do trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, para que seja reduzido para o montante de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Requer, portanto, o provimento do recurso de apelação, para reformar-se a sentença recorrida.

Com as contrarrazões de fls. 249–275, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Este é o relatório.

Voto *

O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins: —

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira e Selene Almeida.

I. Inicialmente, no que tange à alegação de ilegitimidade ativa do autor, tenho que não merece prosperar, na medida em que, conforme dispõe o art. 13 da Lei 10.559/2002,

[...] no caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus dependentes, observados os critérios fixados nos regimes jurídicos dos servidores civis e militares da União.

Assim, ao contrário do que sustenta a União, não se faz necessário que o autor faça prova de ausência de outros herdeiros do falecido com direito a concessão do benefício, bastando, tão somente, que ele demonstre o dano psicológico sofrido pela perda do irmão, vítima do regime de exceção.

Diante do exposto, rejeito a alegada preliminar de ilegitimidade ativa.

II. Não merece prosperar a preliminar de prescrição administrativa suscitada pela União, na medida em que não consegue infirmar as razões em que se amparou a sentença monocrática, no particular.

Com efeito, conforme bem assinalado pelo juízo monocrático, inexistente, na espécie, qualquer óbice legal à veiculação, em sede judicial, do pedido de pagamento da indenização a que alude a Lei 10.559/2002, sem que tal pleito tenha sido formulado na esfera administrativa, sob pena de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, mormente em face da expressa recusa levada a efeito pela União, no tocante ao atendimento dessa postulação, ao argumento de inexistência de comprovação do direito almejado, como no caso.

Sobre o tema, confirmam-se, dentre outros, o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DITADURA MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA, PRISÃO CIVIL. GRUPO DOS ONZE. CARÁTER SUBVERSIVO. NÃO-OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. INCONGRUÊNCIA. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ART. 37, §6º, CF/88. DANOS NÃO DEMONSTRADOS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

1. Mesmo após a Lei nº 10.559/2002, que estipula a forma de pagamento das indenizações aos anistiados políticos, não há obrigatoriedade de requerimento prévio administrativo à Comissão de Anistia, por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

[...]

(AC 2006.38.01.000577-2/MG, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, e-DJF1 p. 108 de 17/10/2011)

Rejeito, pois, a preliminar em referência.

III. De igual forma, no tocante à prejudicial de prescrição quinquenal suscitada, o entendimento jurisprudencial já sedimentado no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que

[...] as ações em que se busca o pagamento de indenização em face de tortura supostamente praticada por agentes do Estado, durante o regime militar, não se sujeitam ao prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32, por se tratar de violação a direitos humanos fundamentais assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil (EAC 1999.38.02.001712-0/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, Terceira Seção, e-DJF1 p. 19 de 16/04/2012).

Nessa mesma linha de entendimento, trago à baila precedentes jurisprudenciais da colenda Quinta Turma deste egrégio Tribunal, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DITADURA MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA, PRISÃO CIVIL. GRUPO DOS ONZE. CARÁTER SUBVERSIVO. NÃO-OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. INCONGRUÊNCIA. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ART. 37, §6º, CF/88. DANOS NÃO DEMONSTRADOS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

1. Mesmo após a Lei nº 10.559/2002, que estipula valor e forma de pagamento das indenizações aos anistiados políticos, não há obrigatoriedade de requerimento prévio administrativo à Comissão de Anistia, por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

2. As dívidas passivas da União, Estados e Municípios, bem como todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, prescrevem em cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto 20.910/32. Quando a questão envolve danos que atentam contra o direito à dignidade da pessoa humana e ao exercício da cidadania, condições essenciais para liberdade, justiça e paz, num período marcado pela repressão ideológica, perseguição política e submissão do cidadão a atos de tortura, como aponta o autor na sua inicial, entendo que a pretensão é imprescritível.

[...]

(AC 2006.38.01.000577-2/MG, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, e-DJF1 p.108 de 17/10/2011).

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. ANISTIADO POLÍTICO. DANO MORAL. CABIMENTO. QUANTO. MANUTENÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. A autora foi perseguida pelos agentes do regime militar, chegando a ser presa pelo Exército

Brasileiro, fato reconhecido pela Comissão de Anistia.

2. Pacificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça “no sentido de que a prescrição quinquenal disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932 é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, por serem imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento as suas pretensões” (AgRg no Ag 1353470/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010).

3. Também tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: “...3. A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: (I) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); (II) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16). 4. Não há vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se tratam de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade. Aplicação da orientação consolidada na Súmula 37/STJ. 5. Os direitos dos anistiados políticos, expressos na Lei 10.559/2002 (art. 1º, I a V), não excluem outros conferidos por outras normas legais ou constitucionais. Inserir-se, aqui, o direito fundamental à reparação por danos morais (CF/88, art. 5º, V e X; CC/1916, art. 159; CC/2002, art. 186), que não pode ser suprimido nem cerceado por ato normativo infraconstitucional, tampouco pela interpretação da regra jurídica, sob pena de inconstitucionalidade” (REsp 890.930/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 14/06/2007).

4. É razoável o valor fixado na sentença como indenização: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

5. Manutenção da verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em atenção ao art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, porque atendidos os parâmetros definidos nas alíneas “a”, “b” e “c” do § 3º.

6. Remessa oficial, tida por interposta, apelação da União e recurso adesivo da autora improvidos.

(AC 2007.34.00.026808-0/DF, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 p.138 de 15/04/2011).

Sobre o tema, desde há muito, o colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou idêntico entendimento, conforme se vê, dentre muitos outros, dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE POLÍTICA. PRISÃO E TORTURA. INDENIZAÇÃO. LEI Nº 9.140/1995. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REABERTURA DE PRAZO.

1. Ação de danos morais em virtude de prisão e tortura por motivos políticos, tendo a r. sentença extinguido o processo, sem julgamento do mérito, pela ocorrência da prescrição, nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932. O decisório recorrido entendeu não caracterizada a prescrição.

2. Em casos em que se postula a defesa de direitos fundamentais, indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura por motivo político ou de qualquer outra espécie, não há que prevalecer a imposição quinquenal prescritiva.

3. O dano noticiado, caso seja provado, atinge o mais consagrado direito da cidadania: o de respeito pelo Estado à vida e de respeito à dignidade humana. O delito de tortura é hediondo. A imprescritibilidade deve ser a regra quando se busca indenização por danos morais conseqüentes da sua prática.

4. A imposição do Decreto nº 20.910/1932 é para situações de normalidade e quando não há violação a direitos fundamentais protegidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e pela Constituição Federal.

5. O art. 14, da Lei nº 9.140/1995, reabriu os prazos prescricionais no que tange às indenizações postuladas por pessoas que, embora não desaparecidas, sustentem ter participado ou ter sido acusadas de participação em atividades políticas no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 e, em conseqüência, tenham sido detidas por agentes políticos.

6. Inocorrência da consumação da prescrição, em face dos ditames da Lei nº 9.140/1995. Este dispositivo legal visa a reparar danos causados pelo Estado a pessoas em época de exceção democrática. Há de se consagrar, portanto, a compreensão de que o direito tem no homem a sua preocupação maior, pelo que não permite interpretação restritiva em situação de atos de tortura que atingem diretamente a integridade moral, física e dignidade do ser humano.

7. Recurso não provido. Baixa dos autos ao Juízo de Primeiro Grau. (RESP 379414/PR – Rel. Min. José Delgado – Primeira Turma – DJU de 07/02/2003).

ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE POLÍTICA DURANTE A DITADURA MILITAR. PRISÃO E TORTURA. INDENIZAÇÃO. LEI Nº 9.140/1995. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REABERTURA DE PRAZO.

I - “Em casos em que se postula a defesa de direitos fundamentais, indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura por motivo político ou de qualquer outra espécie, não há que prevalecer a imposição quinquenal prescritiva.” (REsp nº 379.414/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 17/02/2003, p. 225)

II - O artigo 14 da Lei nº 9.140/95 não restringiu seu alcance aos desaparecidos políticos, pelo contrário, ele abrangiu todas as ações indenizatórias decorrentes de atos arbitrários do regime militar, incluindo-se aí os que sofreram constrições à sua locomoção e torturas durante a ditadura militar. Em assim fazendo, reabriram-se os prazos prescricionais quanto às indenizações pleiteadas pelas pessoas ilegalmente presas e torturadas durante o período.

III - Recurso especial improvido.

(STJ. 1ª TURMA. REsp 529804/PR. Relator: Ministro Francisco Falcão. Data do Julgamento: 20.11.2003. Data da Publicação: DJ de 24.5.2004, p. 172)

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRISÃO, TORTURA E MORTE DO PAI E MARIDO DAS RECORRIDAS. REGIME MILITAR. ALEGADA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI N. 9.140/95. RECONHECIMENTO OFICIAL DO FALECIMENTO, PELA COMISSÃO ESPECIAL DE DESAPARECIDOS POLÍTICOS, EM 1996. DIAS A QUO PARA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

A Lei n. 9.140, de 04.12.95, reabriu o prazo para investigação, e conseqüente reconhecimento de mortes decorrentes de perseguição política no período de 2 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1988, para possibilitar tanto os registros de óbito dessas pessoas como as indenizações para reparar os danos causados pelo Estado às pessoas perseguidas, ou ao seu cônjuge, companheiro ou companheira, descendentes ou colaterais até o quarto grau.

Na hipótese em exame, o reconhecimento, pela Comissão Especial dos Desaparecidos Políticos, do falecimento, em 1973, de Jarbas Pereira Marques, pai e esposo das recorridas, deu-se com a publicação do Extrato da Ata da Terceira Sessão Ordinária realizada em 08 de fevereiro de 1996 (fl. 250), dias a quo para a contagem do prazo prescricional.

Com efeito, o prazo de prescrição somente tem início quando há o reconhecimento, por parte do Estado, da morte da pessoa perseguida na época do regime de exceção constitucional, momento em que seus familiares terão tomado ciência definitiva e oficial de seu falecimento por culpa do Estado.

Dessarte, ante a ausência de qualquer reconhecimento oficial pelo Estado do falecimento de Jarbas Pereira Marques até o ano de 1996, a prescrição deve ser afastada, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 02 de fevereiro de 1993. No 10.536, DE 14 DE AGOSTO DE 2002.

Ainda que assim não fosse, em se tratando de lesão à integridade física, deve-se entender que esse direito é imprescritível, pois não há confundi-lo com seus efeitos patrimoniais reflexos e dependentes.

O dano noticiado, caso seja provado, atinge o mais consagrado direito da cidadania: o de respeito pelo Estado à vida e de respeito à dignidade humana. O delito de tortura é hediondo. A imprescritibilidade deve ser a regra quando se busca indenização por

danos morais conseqüentes da sua prática” (REsp n. 379.414/PR, Rel. Min. José Delgado, in DJ de 17.02.2003).

Recurso especial não conhecido” (RESP 449000/PE – Rel. Min. Franciulli Netto – Segunda Turma – unânime – DJU de 30/06/2003).

Registre-se, por oportuno, que essa orientação jurisprudencial mantém-se até os dias atuais, conforme se extrai dos seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DITADURA MILITAR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. REDUÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DISPOSITIVOS DA LEI N. 10.559/2002. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. São imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. Assim, desnecessária a discussão em torno do termo inicial da contagem do prazo prescricional.

[...]

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1337260/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 13/09/2011).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TORTURA. REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. DANOS MORAIS. REVISÃO DE VALORES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, em face do caráter imprescritível das pretensões indenizatórias decorrentes dos danos a direitos da personalidade ocorridos durante o regime militar, não há que se falar em aplicação do prazo prescricional do Decreto 20.910/32.

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1042632/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – INDENIZAÇÃO – REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – ATIVIDADE POLÍTICA – PERSEGUIÇÕES OCORRIDAS DURANTE O PERÍODO MILITAR - NÃO-INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – ART. 1º DO

DECRETO Nº 20.910/1932 – IMPRESCRITIBILIDADE. INOVAÇÃO DE TESE EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a prescrição quinquenal disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932 é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, por serem imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento as suas pretensões.

2. Por conseguinte, torna-se despicienda a análise em torno do momento inicial para a contagem do prazo prescricional da presente ação, tendo em vista que foi postulada a condenação da ora recorrente por danos morais decorrentes de violações dos direitos da personalidade ocorridos durante o período militar, que se revelam imprescritíveis.

3. Ademais, com relação ao pedido de anular-se o acórdão recorrido em decorrência da declaração de inconstitucionalidade de norma legal realizada pelo Tribunal de origem (art. 1º do Decreto nº 20.910/32) por órgão fracionário, não há razão de ser no momento recursal em análise, pois tal argumento não foi suscitado no recurso especial, motivo pelo qual deixo de emitir pronunciamento sobre a questão por não ser possível inovar no âmbito de agravo regimental.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1353470/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 10/12/2010)

Rejeito, pois, a aludida prejudicial de prescrição, na espécie.

IV. No mérito, também não merece reparos a sentença recorrida, que examinou e resolveu, com acerto, a controvérsia instaurada neste feito.

Com efeito, pela análise dos autos, não há como negar que as ações do Estado a partir da instalação do governo militar, em 1964, atingiram o irmão do autor, militar do exercito brasileiro, morto durante o regime de exceção, violando seus direitos fundamentais, garantidos constitucionalmente, tais como a liberdade e a dignidade, que provocaram abalos na vida pessoal do requerente, irmão do falecido.

Nesse sentido, a douta sentença apelada acertadamente reconheceu que,

[...] no caso dos autos, há o registro de um médico – Amilcar Lobo Moreira da Silva – que alega ter trabalhado durante um período neste lugar, e servido ao Exército Brasileiro no atendimento de pessoas muito possivelmente vítimas de torturas, e até de ter participado – como médico assistente – de sessões de torturas. Disso se tem prova, pois o autor dessas declarações era médico do Exército naquela época.

A vítima, Vitor Luiz Papandreu, foi condenado a 4 anos de reclusão em 15 de dezembro de 1969, como incurso no artigo 155, § 1º, do Código Penal militar (fl. 24). Provavelmente foi mais um dos chamados inimigos do regime, e sua condenação foi em razão de incitamento à prática de crime militar. Desapareceu em circunstâncias não conhecidas e a família nunca mais teve notícias suas. Nesse contexto, se acolhida a alegação de ausência de prova, os militares criminosos terão alcançado o seu objetivo. Terão praticado violência às escuras, e às escuras o Estado que lhe deu armas, poder e treinamento se esquivará da sua responsabilidade, pelas violências e mortes que aqueles agentes seus tenham praticado. [...]

Conforme se vê, diferentemente do que sustenta a União, há prova nestes autos de que o assassinato noticiado na peça vestibular decorreu, única e exclusivamente, de motivação política, qual seja, a prática de supostas atividades subversivas ao regime de exceção, então instalado no País, reconhecida, posteriormente, pelos seus próprios agentes, como inexistentes, do que resulta a sua manifesta responsabilidade pelos danos causados ao irmão do falecido, no particular, consubstanciados no abalo por ele suportado em sua vida pessoal, em razão da flagrante violação aos direitos fundamentais do falecido, garantidos constitucionalmente, tais como a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

Nos termos do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público que, nessa qualidade, causarem a terceiros é de natureza objetiva, prescindindo de prova da culpa do agente causador, bastando, para fins de procedência do pedido indenizatório, que se comprove o dano e o nexo causal, como no caso.

No caso, conforme antes analisado, acham-se plenamente demonstrados pelas provas produzidas o dano e o nexo causal, restando configurado, portanto, o dever de indenizar do Estado.

Quanto ao valor da indenização por dano moral, cumpre notar 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 em exame.

Nessa perspectiva, tem-se entendido que o quantum da reparação deve levar em consideração, para seu arbitramento, as circunstâncias e peculiaridades da causa, não podendo 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.

Nesse contexto, e considerando as circunstâncias do caso, especialmente os reveses sofridos pelo autor, em decorrência dos fatos narrados e que restaram indubitáveis, afetando demasiadamente a sua vida, atingindo as esferas físicas e psíquicas, tenho que seja devida ao autor a indenização por danos morais, em reconhecimento ao ato cometido pelo Estado, estabelecendo-a em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Em casos que tais, este egrégio Tribunal vem reconhecendo o direito à indenização, conforme se vê do seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. ANISTIA POLÍTICA. PERÍODO DA DITADURA MILITAR. DANO MORAL. REPARAÇÃO ECONÔMICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. CABIMENTO. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ENTRE A ANISTIADA E A AUTORA DO PLEITO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA, AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL, INÉPCIA DA INICIAL REJEITADAS. PREJUDICIAL DE MÉRITO DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. I - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa da autora, na medida em que, no caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus dependentes, no presente caso, a autora, filha e dependente de anistiado político. II - Afastada, também, a preliminar de ausência de interesse processual, na medida em que não é necessário aguardar a decisão da Administração Pública, nem sequer o esgotamento das vias administrativas, para que a parte recorra ao Poder Judiciário pleiteando o reconhecimento do seu direito. Precedentes. III - Rejeitada, ainda, a preliminar de inépcia da inicial, pois se confunde com o próprio mérito da impetração. IV - A superveniência da Lei 10.559/02, que regulamentou o disposto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, constitui renúncia tácita à prescrição, porquanto passou a reconhecer, por meio de um regime próprio, direito à reparação econômica de caráter indenizatório aos anistiados políticos. Prejudicial de mérito relativa à prescrição rejeitada. V - Subsiste o interesse processual dos anistiados políticos e/ou seus dependentes, de ingressar em juízo, objetivando a reparação por dano moral, mesmo após o advento da Lei 10.559/02, que prevê o pagamento de indenização em casos tais. Isso porque o legislador, ao condicionar o pagamento, via administrativa, à aceitação do valor e da forma legalmente estabelecidos, não teve a intenção (nem poderia fazê-lo) de elidir o interesse desses cidadãos de continuar o pleito na via jurisdicional, com o escopo de obter a indenização no valor que consideram devido. VI - Diante do princípio da responsabilidade civil objetiva do Estado, com apoio na Teoria do Risco Administrativo, é cabível indenização por dano moral a anistiado político e/ou a dependente, a quem foi infligido tratamento que atingiu as suas esferas física e psíquica, resultando,

daí, na violação de direitos constitucionalmente garantidos e protegidos (CF, art. 5º, X). Assim, comprovado o nexo de causalidade entre o dano e a atuação estatal, incide a regra prevista no art. 37, § 6º, da CF/88. VII - A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde o arbitramento (STJ, Súmula 362). VIII - Os juros moratórios devem ser calculados, a partir da vigência da Lei n. 11.960/2009, pela remuneração básica aplicável às cadernetas de poupança, englobando juros e correção monetária. IX - Nas causas em que não houver condenação ou vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios deverão ser fixados mediante apreciação equitativa do juiz (art. 20, § 3º, a, b e c, e § 4º, do CPC). Fixados com equidade, devem ser mantidos, conforme ocorre na espécie dos autos. X - Recurso adesivo da autora e apelo da União parcialmente providos. Remessa oficial prejudicada.

(AC 0050418-10.2010.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 p.49 de 03/10/2012)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. ATO DE EXCEÇÃO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA, PRISÃO E TORTURA EXECUTADAS PELO DOPS/MG. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. DANO MORAL. CONSTITUCIONAL. IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DA DITADURA MILITAR. LEI N. 10.559/2002. DECRETO N. 20.910/32. VALOR DA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...]

2. Não há ilegitimidade passiva da União, na ação que visa reparação de danos causados no período de exceção, pois as polícias militares estaduais, na época do regime militar, não passavam de meras extensões do governo ditatorial central, e a ele ofereciam toda assistência e obediência.

3. O STJ já firmou entendimento de que são imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime militar, afastando, por conseguinte, a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, por entender que as referidas ações referem-se a período em que a ordem jurídica foi desconsiderada, com legislação de exceção, havendo, sem dúvida, incontáveis abusos e violações dos direitos fundamentais, mormente do direito à dignidade humana (REsp 816.209/RJ (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 3.9.2007).

4. É fácil deduzir que qualquer pessoa sofre sério constrangimento e abalo psíquico ao ter sua liberdade cerceada pela prisão, especialmente no período do regime militar ocorrido no país, onde a prática de tortura e a morte de presos políticos eram

freqüentes, cuja possibilidade de ocorrência era iminente para qualquer pessoa presa. Passar dias nas mãos de seus captores sem ter cometido qualquer crime e ainda atormentado pela possibilidade de ser torturado ou morto, é algo que agride o ser humano na liberdade e dignidade, sendo vazia a dúvida a respeito da existência de dano moral em abuso de tal magnitude.

5. Não há como se negar, diante da prova dos autos, que houve atentado à pessoa do Autor/Apelado. Durante dezoito dias (quando da prisão) e depois por tempo não determinado nos autos (processado por enquadramento na Lei de Segurança Nacional) negou-se a condição de pessoa, promoveu-se uma degradação da sua condição de vida, privando-o da liberdade e subjugando seu pensamento e querer aos ditames da ordem então vigente.

6. Responsabilidade objetiva baseia-se na teoria do risco administrativo, dentro da qual basta a prova da ação, do dano e de um nexo de causa e efeito entre ambos, sendo, porém, possível excluir a responsabilidade em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou ainda em caso fortuito e força maior.

7. Dano moral originário da comprovação de que o Autor respondeu a inquérito militar e processo militar, além de ter sido perseguido no seu trabalho, e permanecido preso por dezoito dias. O valor da indenização não pode ser irrisório e nem causar enriquecimento sem causa, razão pela qual, atento às circunstâncias contidas nos autos, bem como os parâmetros fixados na jurisprudência, conveniente se torna a redução do valor fixado na sentença pela metade, resultando no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

8. Não há falar na existência de sucumbência recíproca, mas sim em sucumbência mínima (art. 21, parágrafo único do CPC), quando um dos litigantes sucumbe em parte mínima do pedido.

9. Apelação da UNIÃO parcialmente provida, apenas para reduzir o valor da indenização por dano moral.

10. Sentença parcialmente reformada. Sucumbência e custas mantidas.

(AC 2000.38.00.023490-8/MG, Rel. Desembargador Federal Fagundes De Deus, Quinta Turma, e-DJF1 p.34 de 07/08/2009)

Não se pode olvidar que o direito à indenização em referência é devido, até mesmo, nas hipóteses em que, efetivamente, ocorreu a prática de atividades denominadas subversivas ao regime político que se instalou neste país, nos idos de 1964, conforme orientação jurisprudencial de nossos tribunais, in *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS.

REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO E PRISÃO POR MOTIVOS POLÍTICOS. IMPRESCRITIBILIDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. CONFIGURAÇÃO, REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO e HONORÁRIOS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. Ação ordinária proposta com objetivo de reconhecimento de danos morais, em face do Estado, pela prática de atos ilegítimos decorrentes de perseguições políticas perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão do genitor dos ora autores, cujas consequências, alegam os requerentes, ocasionaram transtornos depressivos na vítima e dependência alcoólica, bem como discriminação no ambiente social dos autores e debilidade das condições financeiras.

2. O prévio requerimento na via administrativa, como fundamento para postular a via judicial, sob pena de falta de condição da ação, qual seja, o interesse de agir, ao aduzir ofensa a Medida Provisória nº 65, a qual regulamentou o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não se revela apto a ensejar a abertura desta via especial.

3. Deveras, revela-se a ofensa ao dispositivo constitucional não passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. A violação aos direitos humanos ou direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção enseja ação de reparação ex delicto imprescritível, e ostenta amparo constitucional no art. 8.º, § 3.º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

5. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.

6. Consectariamente, não há falar em prescrição da pretensão de se implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade.

7. Outrossim, a Lei n.º 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem cominar prazo prescricional, por isso que a lex specialis convive com a lex generalis, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil ou do Decreto n.º 20.910/95 no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano.

8. À lei interna, adjuntam-se as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, como, v.g., Declaração Universal da ONU, Convenção contra a Tortura adotada pela Assembleia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

9. A dignidade humana violentada, in casu, posto ter decorrido, consoante noticiado pelos autores da demanda em sua exordial, de perseguição política imposta ao seu genitor, prisão durante o Regime Militar de exceção, revelando-se referidos atos como flagrantes atentados aos mais elementares dos direitos humanos, que segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis.

10. A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1.º que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

11. Deflui da Constituição Federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual.

12. A responsabilidade estatal, consoante a legislação infraconstitucional (art. 186 do Código Civil) e à luz do art. 37 § 6º da CF/1988, resta inequívoca, bem como escorreita a imputação da indenização fixada a título de danos morais. A análise da existência do fato danoso, e o necessário nexo causal entre a suposta conduta omissiva e os prejuízos decorrentes da mesma implica em análise fático-probatória, razão pela qual descabe a esta Corte Superior referida apreciação em sede de recurso especial, porquanto é-lhe vedado atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora, ante a ratio essendi da Súmula n.º 07/STJ.

Precedentes: AgRg no REsp 723893/RS DJ 28.11.2005; AgRg no Ag 556897/RS DJ 09.05.2005; REsp 351764/RJ DJ 28.10.2002.

13. In casu, o acórdão recorrido assentou que: A parte autora acosta ao autos à fl. 40, cópia autenticada pelo Arquivo Público do Paraná da Ficha Provisória Individual da Delegacia de Ordem Política e Social, onde consta no verso a seguinte informação: “Em, 9/6/64 - O fichado, por determinação da Comissão de IPM da 5ª Reg. Militar, foi apresentado preso, procedente de Rolândia, neste Estado, sendo recolhido ao Quartel da PME., á disposição da mesma comissão, acusado de ações subversivas,

conforme of. N. 526/64, da 12ªSub-Divisão Policial com sede em Londrina. (Vide documento arquivado na pasta de of. Recebidos). 20.Fev.67 - Em 29/6/_4, o fichado foi posto em liberdade."A dignidade humana violentada, in casu, decorreu da prisão ilegal do genitor dos autores, realizado sem qualquer comunicação à família, gerando aflição aos autores e demais familiares, os quais desconheciam o paradeiro e destino de Álvaro Cabral, gerando suspeitas de que, por motivos políticos, poderia estar sendo torturado, revelando flagrante atentado ao mais elementar dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis.(fls. 170/171)

14. O quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade

15. In casu, o Tribunal a quo considerando a responsabilidade objetiva do Estado, tendo em vista o fato da vítima ter sofrido perseguições políticas decorrente do regime militar de 1964, ocasionando depressão e dependência alcoólica, bem como sérias dificuldades financeiras na família e transtornos psicológicos no ambiente escolar, manteve o valor fixado em sentença, a título de danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

16. A modificação do quantum arbitrado a título de danos morais somente é admitida, em sede de recurso especial, na hipótese de fixação em valor irrisório ou abusivo, incorrentes no caso sub judice.

17. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 681482 / MG ;

Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Relator(a) p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ de 30.05.2005; AG 605927/BA, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 04.04.2005; AgRg AG 641166/RS, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ de 07.03.2005; AgRg no AG 624351/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 28.02.2005; RESP 604801/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 07.03.2005; RESP 530618/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 07.03.2005; AgRg no AG 641222/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 07.03.2005 e RESP 603984/MT, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 16.11.2004.

18. Os honorários advocatícios, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

19. Consequentemente, a conjugação com o § 3.º, do art. 20, do CPC, é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo

legal. Deveras, assentou o Tribunal a quo: que a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação atende os critérios do art. 20, par. 3º, do CPC. (fls. 172) 20. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF - Precedentes da Corte: REsp n.º 779.524/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 06/04/2006; REsp 726.442/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no REsp 724.092/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 01/02/2006).

21. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

22. Recurso Especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

(REsp 959.904/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009)

V. Observo, contudo, em relação à aplicação da correção monetária, que o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.086.944/SP, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu que o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a alteração introduzida pela MP 2.180-35/2001, somente se aplica nas demandas ajuizadas após a edição da aludida medida provisória. A alteração do texto do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, conferida pela Lei 11.960/2009, não pode ser aplicada aos feitos em curso, já que se trata de norma de natureza instrumental e material. Dessa forma, tendo o presente feito sido ajuizado em 26/12/2007 posterior, portanto à vigência da referida medida provisória, entendo que os referidos juros devem corresponder àqueles aplicados às cadernetas de poupança.

Assim, a correção monetária do valor da indenização do dano moral deve incidir desde a data do arbitramento, ou seja, da sentença (STJ, Súmula 362).

No que se refere aos juros moratórios, estes devem incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ, e não a partir do trânsito em julgado da sentença, dispondo a referida súmula que "*os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*".

Nesse sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial já cristalizado em nossos tribunais sobre a matéria, nestes termos:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE FILHO. PENSÃO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SÚMULA N. 54/STJ.

[...]

3. Mesmo naquelas obrigações não quantificadas em dinheiro inicialmente ou ilíquidas, os juros moratórios fluem normalmente da data em que o devedor é constituído em mora, a qual, em se tratando de ato ilícito extracontratual, ocorre com o evento danoso, mercê do que dispõe o art. 398 do Código Civil de 2002. Assim, nas indenizações por danos morais decorrentes de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios incidem desde o evento danoso (Súmula n. 54/STJ; REsp. n. 1.132.866/SP, Segunda Seção).

4. É de se ressaltar que os juros moratórios devem ser um elemento de calibragem da indenização, a depender de quando é ela satisfeita e não de quando é arbitrada. Prestigiam-se os devedores que de forma mais expedita pagam suas dívidas ou acertam extrajudicialmente seus litígios, ao passo que impõe reprimenda mais penosa aos recalcitrantes.

5. Ademais, o tempo transcorrido entre o ato ilícito e o efetivo pagamento não pode militar contra a vítima do dano, mas deve constituir ônus a ser suportado exclusivamente pelo devedor da indenização, o causador do dano injusto.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 949.540/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012) – grifei.

PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. PERDA DE MEMBRO.

RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

EXORBITÂNCIA. AUSÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 54/STJ.

[...]

3. De acordo com a Súmula 54/STJ, o termo a quo da incidência de juros de mora em condenações por danos morais dá-se por ocasião do evento danoso.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 123.239/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 23/04/2012)

VI. No que diz respeito à verba honorária, verifico que a mesma restou fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), pretendendo a União recorrente a sua redução para o montante de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), para que, dessa forma, possa se ajustar as diretrizes do art. 20, § 4º, do CPC, posto que o montante estaria excessivamente elevado “levando-se em conta a simplicidade da causa”.

Em se tratando de fixação de verba honorária em que restou condenada a União, como no caso, deve a mesma ser arbitrada nos termos do § 4º do art. 20 CPC, consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do mencionado art. 20, quais sejam, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Em sendo assim, atentando-se para o princípio da razoabilidade e respeitando o exercício da nobre função da advocacia e o esforço despendido pelos procuradores do autor, entendo que a redução da verba honorária para o importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem remunera o trabalho realizado pelos ilustres procuradores, a impor, no caso, o acolhimento parcial do recurso interposto.

VII. Com estas considerações, dou parcial provimento à apelação e à remessa necessária, para reduzir a verba honorária para o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Este é meu voto.

Sexta Turma

Numeração única: 0000448-86.2007.4.01.3807

Apelação Cível 2007.38.07.000454-1/MG

Relatora: Juíza Federal Hind Ghassan Kayath (convocada)
Apelante: Waldir Borges de Almeida
Advogado: Dr. Carlos Roberto Alves de Almeida
Apelada: União Federal

Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Apelado: Município de Engenho Navarro/MG
 Publicação: e-DJF1 de 11/03/2013, p. 313

Ementa

Constitucional. Reintegração. Anistia. Vereador. Art. 8º ADCT. Art. 398 do CPC. Nulidade. Apelação desprovida.

I. A anistia de que trata o art. 8º do ADCT da Constituição Federal de 1988 tem a finalidade de reparar os danos causados àqueles que foram punidos em razão de oposição ao regime político de exceção instituído no País. É condição sine qua non, no entanto, para o gozo do benefício da anistia instituída pelo art. 8º do ADCT-CF/1988, provas irrefutáveis da perseguição política.

II. Para fins de reconhecimento de direito à anistia, as provas produzidas deveriam demonstrar, de forma indene de dúvidas, que o autor, à época dos fatos, estava em exercício remunerado de mandato de vereador e que foi impedido, por razões políticas, de continuar a exercê-lo.

III. Para além disso, ao vereador que exerceu mandato eletivo sem remuneração assegura-se tão somente a contagem do tempo de serviço para efeito de aposentadoria no Serviço Público e na Previdência Social (Lei 10.559, art. 2º, § 1º).

IV. Recurso desprovido. Sentença mantida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 28/01/2013.

Juíza Federal *Hind Ghassan Kayath*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Hind Ghassan Kayath:
 — Waldir Borges de Almeida ajuizou ação de conhecimento pelo rito ordinário em face da União objetivando o reconhecimento de sua condição de anistiado político, bem como o pagamento de prestação única no importe de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais, em virtude do impedimento da conclusão de seu mandato de vereador no Município de Conselheiro Navarro nos anos de 1971 e 1972.

2. Em sede de contestação, a União argui questão prejudicial de mérito de prescrição, uma vez que transcorrido o prazo de 18 (dezoito) anos entre a promulgação da Constituição e a propositura da presente ação. Quanto ao mérito defende improcedência do pedido ante a falta de comprovação dos fatos descritos na inicial. Argumenta, ainda, que os mandatos de vereador a título gratuito ensejam tão somente a contagem de tempo para efeito de aposentadoria no Serviço Público e Previdência Social.

3. Réplica às fls. 38–40.

4. O MM. juiz federal da Vara Única de Montes Claros – MG julgou improcedente o pedido.

5. Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação de fls. 53–55 onde argumenta que o feito não poderia ter sido julgado improcedente por falta de provas, uma vez que não foi oportunizada sua especificação.

6. Contrarrazões às fls. 63–66.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Hind Ghassan Kayath: — O autor pretende, com a presente demanda, obter o reconhecimento de sua condição de anistiado político por ter, supostamente, sido impedido de exercer seu mandato de vereador do Município de Engenho Navarro/MG nos anos de 1971 e 1972.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa (convocado).

2. Compulsando os autos, verifico que o autor, ora recorrente, não juntou quaisquer documentos aptos a demonstrar sequer sua diplomação como vereador, sendo insuficiente para tanto a prova testemunhal. Todavia, ainda que demonstrado tal fato, não seria cabível a indenização pleiteada, uma vez que o próprio requerente admite ter exercido seu mandato a título gratuito.

3. Ressalto que não é devida a reparação econômica pedida, já que a jurisprudência assentada neste Tribunal é no sentido de que não há conflito entre o que dispõe o § 1º do art. 2º da Lei 10.559/2002 e o § 4º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

4. Isso porque os dois dispositivos não deixam dúvida de que o período de exercício de mandato eletivo gratuito deveria somente ser computado *“para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social”*.

5. O dispositivo legal regulamentador não introduziu restrição alguma, apenas explicitou o que estava normatizado pelo legislador constituinte.

6. Ademais, o suposto mandato exercido pelo autor se deu sob a vigência da Constituição de 1967, que previa a ausência de remuneração. Não houve inovação legislativa no decorrer do mandato a cassar-lhe tal direito, de modo que desde a eleição o autor já tinha ciência de que a atividade não seria remunerada. Por tal razão não pode ser considerado como perseguido político.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. ANISTIA. VEREADOR. EXERCÍCIO DO MANDATO SEM REMUNERAÇÃO. INDENIZAÇÃO DA LEI 10.559/2002. AUSÊNCIA DE DIREITO

1. O vereador que exerceu o mandato eletivo sem remuneração não faz jus à indenização como anistiado político. O período deve ser considerado apenas para contagem de tempo no serviço público e junto à Previdência Social, conforme expressamente previsto no art. 2º, § 1º da lei nº 10.559/2002, não cabendo interpretação ampliativa para reconhecer o direito também à indenização em parcela única. 4. Apelação não provida.

(AC 0035110-05.2004.4.01.3800 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES, 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.1345 de 21/09/2012)

CONSTITUCIONAL. ANISTIA POLÍTICA. REGIME MILITAR. VEREADOR. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO GRATUITAMENTE. REPARAÇÃO ECONÔMICA. DESCABIMENTO.

1. O art. 2º da Lei 10.559/2002 declarou anistiado todo cidadão atingido por ato institucional ou de exceção, entre os quais os titulares de cargo eletivo que exerceram gratuitamente mandato de vereador.

2. O parágrafo 4º do artigo 8º do ADCT, bem como o parágrafo 1º do artigo 2º da citada Lei 10.559/2002 limitaram-se a assegurar aos vereadores que exerceram o mandato gratuitamente o cômputo do respectivo tempo de serviço para fins de aposentadoria no serviço público e de previdência social. Precedentes da Corte.

3. Apelação do Autor desprovida.

(AC 2004.38.00.020074-6/MG, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro De Oliveira, 5ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.163 de 16/03/2011)

ADMINISTRATIVO. ANISTIA. VEREADOR. EXERCÍCIO DO MANDATO SEM REMUNERAÇÃO. INDENIZAÇÃO DA LEI 10.559/2002. AUSÊNCIA DE DIREITO 1. O vereador que exerceu o mandato eletivo sem remuneração não faz jus à indenização como anistiado político. O período deve ser considerado apenas para contagem de tempo no serviço público e junto à Previdência Social, conforme expressamente previsto no art. 2º, § 1º da lei nº 10.559/2002, não cabendo interpretação ampliativa para reconhecer o direito também à indenização em parcela única. 2. Apelação não provida.

(AC 0002080-39.2005.4.01.3801 / MG, Rel. JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONCALVES DE CARVALHO, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.599 de 06/07/2012)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ANISTIA POLÍTICA. REGIME MILITAR. ADCT ART. 8º. LEI 10.559/2002. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO DE VEREADOR. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPULSORIEDADE. REPARAÇÃO ECONÔMICA. DESCABIMENTO

1. O art. 2º da Lei 10.559/2002 declarou anistiado todo aquele atingido por ato institucional ou de exceção, entre os quais os titulares de cargo eletivo que exerceram gratuitamente mandato de vereador, quando for o caso. 2. A autora não foi atingida por qualquer ato de exceção. Submeteu-se, por ato de sua exclusiva vontade, a um sufrágio eleitoral cujo resultado a conduziria a exercer o cargo de vereadora da municipalidade onde reside, gratuitamente. Era a ordem jurídica vigente à época. O legislador da Constituição de 1988 cuidou de reparar a situação naquilo em que considerou atentatória dos direitos do cidadão que tenha exercido cargo eletivo em tais circunstâncias, estabelecendo compensação não pecuniária para o caso: contagem do tempo para efeito de aposentadoria no serviço público e de previdência social.

3. Tanto o § 4º do artigo 8º do ADCT, quanto o § 1º do artigo 2º da citada Lei 10.559/2002 são claros ao assegurar aos vereadores que exerceram o mandato gratuitamente tão somente o cômputo do respectivo tempo de serviço para fins de

aposentadoria no serviço público e de previdência social, sem outorgar qualquer direito a reparação econômica.

4. Apelação desprovida.

(AC 0009558-83.2004.4.01.3300 / BA, Rel. JUIZ FEDERAL GUILHERME MENDONÇA DOEHLER, 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.238 de 03/04/2012)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. MANDATO DE VEREADOR . EXERCÍCIO GRATUITO. ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, ART. 8º. LEI N. 10.559/2002. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. Não há conflito entre o que dispõe o § 1º do art. 2º da Lei n. 10.559/2002 e o § 4º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, considerando que ambos os dispositivos não deixam dúvida de que aquele período de exercício de mandato eletivo gratuito seria computado “para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social”, não tendo o dispositivo infraconstitucional introduzido qualquer restrição, mas, apenas, explicitado o que já estava claro no dispositivo constitucional.

2. Em consequência, os apelantes não fazem jus ao que postulam porque, apesar de ostentarem a condição de anistiado político, por terem sido compelidos a exercer gratuitamente mandato eletivo de vereador (Lei n. 10.559/2002, art. 2º, XIII), esse período é contado “para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social” (ADCT, art. 8º, § 4º), não o sendo para qualquer outro efeito, independentemente da explicitação feita no § 1º do art. 2º da Lei n. 10.559/2002.

3. Sentença confirmada. 4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 0000833-26.2005.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.1025 de e-DJF1 p.1025 de 23/03/2012)

Pelo exposto, *nego provimento* ao apelo e mantenho a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Sétima Turma

Apelação Cível 0001105-04.2007.4.01.3815/MG

Relator: Desembargador Federal Catão Alves
 Apelante: União Federal (Fazenda Nacional)
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Apelado: Oscar Araripe Ferreira
 Advogado: Dr. José Antônio Gomes de Sousa
 Publicação: e-DJF1 de 1º/03/2013, p. 795

Ementa

Processual Civil e Administrativo. Embargos à execução. Taxa de ocupação de imóveis administrados pela Secretaria do Patrimônio da União–SPU. Direito de uso transferido aos adquirentes em 1985 e em 1991. Dívida referente aos exercícios de 2002 a 2006. Inclusão dos adquirentes não requerida, tempestivamente, na relação processual. Ilegitimidade passiva ad causam do embargante. Prova inequívoca. Ônus da prova. Código de Processo Civil, art. 333, I e II. Aplicabilidade. Presunção de liquidez e certeza do título afastada. Condenação em honorários de advogado. Consequência lógica da sucumbência. Julgamento extra petita. Inexistência.

- a) Recurso – apelação em embargos à execução.
- b) Decisão de origem – procedência do pedido.
- c) Valor da causa – R\$ 10.641,93 em 23/04/2007.
- d) Honorários de advogado – R\$ 1.200,00.

I. A preliminar de nulidade decorrente de julgamento extra petita porque “o embargante não pede a condenação da União nos honorários advocatícios” (fl. 86) não resiste ao mais perfunctório exame, e rejeito-a, por ser o aludido encargo, tão somente, consequência lógica da sentença favorável ao embargante. (Código de Processo Civil, art. 20, caput.)

II. É inviável a substituição do sujeito passivo no curso da lide, comprovada sua ilegitimidade passiva ad causam, ensejadora da extinção do processo sem exame do mérito, conforme inteligência do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. A substituição da Certidão de Dívida Ativa é permitida até o momento em que for proferida decisão de primeira instância, somente quando se tratar de (sic) erro formal ou material, e não em casos que impliquem alteração do próprio lançamento. Precedentes: AgRg no Ag 732.402/BA, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 22/05/2006; REsp 829.455/BA, rel. Min. Castro Meira, *DJ* de 07/08/2006 e REsp 347.423/AC, rel. Min. Eliana Calmon, *DJ* de 05/08/2002”. (REsp 705.793/SP – relator: Min. Francisco Falcão – STJ – Primeira Turma – *DJe* 07/08/2008.)

III. Formalizada a transferência do direito sobre a ocupação dos imóveis em 1985 e em 1991, ilídima a inclusão do apelado no polo passivo de execução em que são reclamados créditos constituídos entre 2002 e 2006, impondo-se o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

IV. Tendo o embargante trazido aos autos prova inequívoca da falta de liquidez e certeza do título executivo, inexistindo prova em contrário produzida pela embargada quanto a esse fato impeditivo do seu direito à cobrança pretendida (Código de Processo Civil, art. 333, I e II), não merece acolhida o apelo.

V. Preliminar de sentença *extra petita* rejeitada.

VI. Inclusão de terceiros adquirentes dos imóveis indeferida.

VII. Apelação denegada.

VIII. Sentença confirmada.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 18/02/2013.

Desembargador Federal *Catão Alves*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — Vistos, etc.

1. José Antônio Gomes de Sousa, qualificado nos autos, moveu à União Federal (Fazenda Nacional) embargos à execução que lhe fora proposta para cobrança de valores devidos a título de taxa de ocupação de imóvel administrado pela Secretaria do Patrimônio da União–SPU, referentes aos exercícios de 2002 a 2006, acrescidos das respectivas cominações legais.

2. Alega que o débito exequendo não pode prevalecer porque os imóveis a que se refere a dívida não lhe pertencem, acostando aos autos os comprovantes de fls. 6–7.

3. Intimada a embargada, oferecida impugnação, julgado procedente o pedido e extinta a execução ao fundamento de ilegitimidade passiva ad causam do embargante, aquela, mediante recurso de apelação regularmente respondido, pleiteia modificação da sentença que dirimiu a controvérsia, alegando nulidade decorrente de julgamento *extra petita* por não ter sido a condenação ao pagamento de honorários requerida pelo embargante e pugnando pelo prosseguimento da

cobrança contra os adquirentes dos imóveis, embora não tenham integrado a relação processual.

4. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: —

1. A preliminar de nulidade decorrente de julgamento *extra petita* porque “O embargante não pede a condenação da união nos honorários advocatícios” (fl. 86) não resiste ao mais perfunctório exame, e rejeito-a, uma vez que

A condenação do agravante ao Pagamento dos Honorários Advocatícios e das custas processuais é Apenas Consequência Lógica de tal decisão. (AgRg no REsp 1.079.924/RS – rel. Min. Francisco Falcão – STJ – Primeira Turma – UNÂNIME – *DJe* 12/11/2008.) (Grifei e destaquei.)

2. No mérito, insurge-se a União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença que julgara procedente o pedido do embargante, reconhecendo sua ilegitimida-

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tolentino Amaral e Reynaldo Fonseca.

de passiva ad causam, afastando, conseqüentemente, a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

3. Dispõem o art. 3º e seus parágrafos, do Decreto-Lei 2.398/1987:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, SOB PENA DE RESPONSABILIDADE DOS SEUS RESPECTIVOS TITULARES, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio:

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União-SPU que declare:

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos;

b) ESTAR O TRANSMITENTE EM DIA COM AS DEMAIS OBRIGAÇÕES JUNTO AO PATRIMÔNIO DA UNIÃO; e

c) estar AUTORIZADA A TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Grifei e destaquei.)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento.

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, O ADQUIRENTE DEVERÁ REQUERER ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes." (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998.)

4. Infere-se da leitura dos dispositivos legais transcritos no item anterior que, para formalização da transferência de domínio sobre imóvel administrado pela Secretaria do Patrimônio da União-SPU há necessidade da sua autorização específica, além da completa regularidade da situação do transmitente perante o aludido órgão e, se não observarem aquela norma, o titular do cartório de registro de imóveis e o adquirente estarão sujeitos a penalidades.

5. No caso, o embargante comprova ter transferido o direito de uso sobre os imóveis em questão, mediante registros efetuados em cartório competente, conforme escrituras públicas de compra, venda e cessão de direitos lavradas em 06/09/1985 (R-02/1.771 – Adquirente: Paulo de Freitas Mercadante) e em 30/12/1991 (R-04/1.771 – Adquirentes: Hélio Garcia de Almeida e sua mulher Antônia de Jesus Freitas de Almeida). (fls. 6–7)

6. Diante disso, indiscutível a ilegitimidade da cobrança contra o apelado, pois

A infração ao disposto na lei não induz nulidade do ato de transferência uma vez que a sanção não está cominada em lei e não se trata de formalidade que constitua substância do ato, HAVENDO POSSIBILIDADE APENAS DE RESPONSABILIDADE DOS TITULARES DOS CARTÓRIOS PELOS PREJUÍZOS SUPOSTOS PELO PODER PÚBLICO. (AC nº 2000.37.00.001307-6/MA – Relatora Juíza Federal Maria Maura Martins Moraes Tayer (Convocada) – TRF/1ª Região – Quinta Turma – Unânime – e-DJF1 11/12/2009 – pág. 330.) (Grifei e destaquei.)

7. Nessa circunstância, formalizada a transferência do direito sobre a ocupação dos imóveis em 1985 e 1991, incabível a inclusão do apelado no polo passivo de execução em que são reclamados créditos constituídos entre 2002 e 2006, impondo-se o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva ad causam.

8. Incabível, também, o “redirecionamento(sic) da execução” (fl. 86) pretendida pela apelante, conforme pacífica jurisprudência:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO-IPTU E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - LIMPEZA PÚBLICA - IMÓVEL FINANCIADO PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PROPRIEDADE DO IMÓVEL TRANSFERIDA EM 2006 - INCLUSÃO DO MUTUÁRIO NÃO REQUERIDA, TEMPESTIVAMENTE, NA RELAÇÃO PROCESSUAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA EMBARGANTE - PROVA INEQUÍVOCA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO AFASTADA.

a) Recurso - Apelação em Embargos à Execução.

b) Decisão de origem - Pedido procedente.

c) Honorários de advogado - Dez por cento sobre o valor atualizado da causa.

d) Valor da causa - R\$ 578,06 em 14/4/2008.

1 - 'O IPTU tem como contribuinte o novel proprietário (art. 34 do CTN), porquanto consubstanciou-se a RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO, em que a relação jurídico-tributária deslocou-se do predecessor

ao adquirente do bem (...). Consequentemente, descoberto o novel proprietário, ressoa manifesta a possibilidade de que, na forma do(sic) art. 2º, da Lei nº 6.830/80, POSSA A FAZENDA PÚBLICA SUBSTITUIR A CDA ANTES DA SENTENÇA DE MÉRITO'. (REsp nº 840.623/BA - Rel. Ministro Luiz Fux - STJ - Primeira Turma - Unânime - DJ. 15/10/2007 - pág. 237.)

2 - Embora a Embargante tenha apresentado prova inequívoca da transferência de propriedade sobre o imóvel objeto da controvérsia em 18/12/2006, mediante cancelamento de hipoteca, O EMBARGADO DEIXARA DE REQUERER, TEMPESTIVAMENTE, A INCLUSÃO do mutuário ADQUIRENTE NA RELAÇÃO PROCESSUAL, com a consequente substituição da Certidão de Dívida Ativa-CDA, insistindo na legitimidade passiva do agente financeiro em relação à Execução Fiscal ajuizada em 14/4/2008.

3 - TENDO A EMBARGANTE TRAZIDO AOS AUTOS PROVA INEQUÍVOCA (Código de Processo Civil, art. 333, I) de que o imóvel sobre o qual incidira o Imposto Predial e Territorial Urbano-IPTU e a Taxa de Serviços Urbanos-Limpeza Pública, objeto da controvérsia, NÃO LHE PERTENCE, AFASTADA ESTÁ A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA.

4 - Apelação denegada.

5 - Sentença confirmada." (AC nº 2009.41.00.003018-3/RO – Relator: Desembargador Federal Catão Alves – TRF/1ª Região – Sétima Turma – UNÂNIME – e-DJF1 14/9/2012 – pág. 593.)

"EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REDIRECIONAMENTO(SIC) DO FEITO EXECUTÓRIO CONTRA O ATUAL PROPRIETÁRIO.IMPOSSIBILIDADE. CDA NULA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A hipótese em questão diz respeito a execução fiscal relativa a dívida de IPTU e taxas, concernente aos exercícios de 1996 e 1997, em que a Fazenda Pública Municipal requer a inclusão no pólo passivo de pessoa física que adquiriu imóvel da empresa executada no ano de 1995.

II - A sentença a quo julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com base no art. 267,

inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva ad causam da executada, ora recorrida.

III - É inviável a substituição do sujeito passivo no curso da lide, após a constatação da ilegitimidade passiva "ad causam", ensejadora da extinção do processo sem exame do mérito, conforme inteligência do art. 267, inciso VI, do CPC. A SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA É PERMITIDA ATÉ O MOMENTO EM QUE FOR PROFERIDA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, somente quando se tratar de erro formal ou material, e não em casos que impliquem alteração do próprio lançamento. Precedentes: AgRg no Ag nº 732.402/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/5/2006; REsp nº 829.455/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/8/2006 e REsp nº 347.423/AC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 05/8/2002.

IV - Recurso especial improvido." (REsp nº 705.793/SP – Rel. Ministro Francisco Falcão – STJ – Primeira Turma – DJe 07/8/2008.) (Grifei e destaquei.)

9. Desse modo, o embargante comprovava sua ilegitimidade passiva ad causam, pois os débitos referentes ao imóvel objeto da controvérsia não são de sua responsabilidade.

10. Nessa ordem de ideias, comprovado pelo embargante que os imóveis sobre os quais incidira a Taxa de Ocupação, objeto da controvérsia, não lhe pertencem, afastada está a presunção de liquidez e certeza das Certidões de Dívida Ativa.

11. Finalmente, tendo o embargante trazido aos autos prova inequívoca da falta de liquidez e certeza do título executivo, inexistindo prova em contrário produzida pela embargada quanto a esse fato impeditivo do seu direito à cobrança pretendida (Código de Processo Civil, art. 333, I e II), não merece acolhida o apelo.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de apelação, confirmando a sentença discutida.

É o meu voto.

Sétima Turma

Apelação Cível 0013043-43.2008.4.01.3400/DF

Relator: Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado)
 Apelante: Guaracy da Silva Freitas
 Advogados: Dra. Larissa de Queiroz Leles e outros
 Apelada: União Federal (Fazenda Nacional)
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho

Agravo Retido: Guaracy da Silva Freitas
 Publicação: e-DJF1 de 12/04/2013, p. 1.280

Ementa

Tributário. Processual Civil. Ação anulatória de débito fiscal. Base de cálculo do Imposto de Renda. Gastos inerentes a atividade profissional e despesas de tratamento médico. Fundada dúvida sobre a legitimidade das glosas efetuadas. Comprovações recusadas pela fiscalização ao argumento de falta de originais e intempestividade. Apreciação pelo Judiciário. Possibilidade. Constituição Federal, art. 5º, XXXV. Apuração do valor efetivamente devido por meio de simples cálculos aritméticos. Impossibilidade. Prova pericial contábil. Necessidade.

a) Recursos – apelação em ação anulatória e agravo retido.

b) Decisão – indeferimento de prova pericial.

I. “O juiz só pode indeferir provas impertinentes e protelatórias, devendo no mais permitir que a parte produza toda prova que entende necessária, sob a mira da ampla defesa e considerando que o julgamento não se esgota pela apreciação de um só magistrado, havendo sempre um tribunal que pode revisar a questão de fato e dentro dela entender que a prova não é suficiente ou não tem o significado atribuído em 1º grau”. (AC 2005.38.00.027942-7/MG – rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi (convocado) – TRF 1ª Região – Quinta Turma – Unânime – DJ 09/11/2007 – p. 160.)

II. “Ao Judiciário é possível apreciar a legalidade dos atos administrativos, mesmo que exauridos na esfera administrativa, obediência que se deve ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (princípio da inafastabilidade da jurisdição)”. (AC 2008.51.01.490314-0/RJ – rel. Des. Federal José Eduardo do Nascimento – TRF 2ª Região – Quarta Turma Especializada – Unânime – e-DJF2R 07/02/2012 – p. 109.)

III. Concedida antecipação dos efeitos da tutela à asserção de que “a farta documentação que acompanha a inicial confere, ao menos inicialmente, plausibilidade à tese sustentada pelo autor” (fl. 792), indeferida, contudo, sua análise, por terem sido entregues, intempestivamente, na via administrativa, há fundada dúvida sobre a legitimidade das glosas efetuadas, que somente poderá ser sanada após reconstituídas as declarações de ajuste anual do Imposto de Renda e examinados todos os comprovantes juntados aos autos.

IV. Razão assiste à alegação do agravante de que “a análise da documentação apresentada, por um perito contábil, implicaria na produção de laudo que indicaria o valor exato do Imposto de Renda exigível do requerente”. (fl. 953.)

V. Não sendo possível obter o valor, efetivamente, devido pelo contribuinte, mediante realização de simples cálculos aritméticos, há, certamente, necessidade de cálculos complexos a cargo de perito contábil.

VI. Agravo retido provido.

VII. Decisão de fl. 950 reformada.

VIII. Sentença de fls. 976–979 anulada.

IX. Apelações prejudicadas.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento ao agravo retido e julgar prejudicadas as apelações do autor e da ré.

7ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 19/03/2013.

Juiz Federal Klaus Kuschel, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel: —

Vistos, etc.

1 – Guaracy da Silva Freitas, qualificado nos autos, interpôs recurso de apelação contra sentença que julgara improcedente seu pedido de anulação de débito tributário decorrente da glosa de valores abatidos da base de cálculo do Imposto de Renda, referentes a gastos inerentes a sua atividade profissional, informados em livro caixa, e de despesas de tratamento médico, com a consequente lavratura de autos de infração por não terem sido entregues, tempestivamente, os respectivos comprovantes.

2 – Deferida antecipação dos efeitos da tutela (fl. 792), feita a citação, apresentada contestação e julgado improcedente o pedido formulado na peça vestibular, o autor, mediante recurso de apelação regularmente respondido, pleiteia modificação da sentença que dirimiu a controvérsia, requerendo, preliminarmente, apreciação do agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu seu requerimento de produção de prova pericial, à asserção de que

[...] a infração tributária atribuída ao postulante ocorreu por sua omissão na apresentação tempestiva dos comprovantes originais das despesas declaradas, e não por erro verificável por expert contábil. (fl. 950.)

3 – É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel: —

1 – Insurge-se o autor contra a sentença que julgara improcedente seu pedido de anulação de débito tributário decorrente da glosa de valores abatidos da base de cálculo do Imposto de Renda, referentes a gastos inerentes a sua atividade profissional, informados em livro caixa, e de despesas de tratamento médico, com a consequente lavratura de autos de infração por não terem sido entregues, tempestivamente, os respectivos comprovantes.

2 – Preliminarmente, esclareço que há pedido de apreciação de agravo retido (fls. 952–955) interposto para modificar a decisão que indeferira produção de prova pericial, tendo o juízo de origem asseverado:

Compulsando os autos, verifico que a lavratura dos autos de infração de fls. 14/20 e 21/28 foi realizada por dois fundamentos, a saber: a) dedução indevida, a título de DESPESAS MÉDICAS, por falta de apresentação dos DOCUMENTOS ORIGINAIS para comprovação de tais despesas; b) dedução indevida a título de livro caixa por FALTA DE APRESENTAÇÃO DO REFERIDO LIVRO. Saliento, ainda, que, conforme consta do auto referente ao exercício de 2003 (fl. 15), o autor solicitou prazo para apresentar os documentos faltantes em duas oportunidades, não o fazendo até a sua notificação. (fls. 950.) (Grifei e destaquei.)

3 – O agravante alega que efetuou a entrega de toda a documentação exigida pela fiscalização, que, ao argumento de intempestividade na entrega, efetuou as glosas impugnadas. Assevera, também, que

[...] quanto aos dois fundamentos da autuação a prova produzida pelo Requerente foi a juntada dos documentos mencionados nos autos, ou seja, com a inicial foram juntados os comprovantes originais das despesas médicas e o livro caixa pertinentes, comprovando a existência dos referidos documentos e a ilegalidade do auto de infração. (fl. 953.) (Grifei e destaquei.)

4 – Verifica-se, pela leitura do Termo de devolução de documentos de fl. 44, que foram devolvidos ao contribuinte “02 livros caixa dos períodos de 1º/01/2002 a 31/12/2002 e de 1º/01/2004 a 31/12/2004 e pacote de documentos originais”, fato que, em princípio, está em contradição com a “falta de apresentação do referido livro” (fl. 950) como justificativa para autuação. (Grifei e destaquei.)

5 – Diante disso, há, certamente, *fundada dúvida sobre a legitimidade* das glosas efetuadas, que somente poderá ser sanada após analisados *todos os comprovantes* trazidos aos autos, que, segundo o juízo de origem, ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela, “a *farta documentação* que acompanha a inicial confere, ao menos inicialmente, *plausibilidade à tese sustentada pelo autor*” (fl. 792), indeferindo, contudo, o seu exame, à asserção de terem sido entregues, intempestivamente, na via administrativa. (Grifei e destaquei.)

6 – Ora,

Ao Judiciário é possível apreciar a legalidade dos atos administrativos, MESMO QUE EXAURIDOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA, obediência que se deve ao art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal (PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO). (AC nº 2008.51.01.490314-0/RJ – Relator: Desembargador Federal Jose Eduardo do Nascimento – TRF/2ª Região – Quarta Turma

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tolentino Amaral e Reynaldo Fonseca.

Especializada – UNÂNIME – e-DJF2R 07/02/2012 – pág. 109.) (Grifei e destaquei.)

7 – Nessa circunstância, não sendo possível obter o valor, efetivamente, devido, mediante realização de simples cálculos aritméticos, há, certamente, necessidade de cálculos complexos a cargo de perito contábil.

8 – Assim, a decisão agravada destoa do entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - FUNDODEMANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO-FUNDEF - FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO ANUAL POR DISCENTE - REPASSE DE VALORES - LEI Nº 9.424/96, ART. 6º - PERÍCIA CONTÁBIL - NECESSIDADE.

a) Recurso - Agravo de Instrumento.

b) Decisão de origem - Indeferimento de prova pericial.

1 - Não sendo possível obter, por meio de simples operação aritmética, o resultado do VALOR MÍNIMO ANUAL POR DISCENTE, necessária mostra-se a intervenção de profissional habilitado à realização dos respectivos cálculos.

2 - Agravo de Instrumento provido.

3 - Decisão reformada. (AG nº 2006.01.00.013639-3/BA – Relator: Desembargador Federal Catão Alves – TRF/1ª Região – Sétima Turma – Unânime – e-DJF1 19/12/2008 – pág. 596.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXCESSO DE EXECUÇÃO - CÁLCULOS COMPLEXOS - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - NECESSIDADE.

a) Agravo de Instrumento em Embargos à Execução.

b) Decisão - Indeferimento de prova pericial contábil.

1 - O Agravante cumprira, em 05/10/2007, no prazo concedido portanto, diligência determinada no despacho publicado em 26/9/2007, para apresentação de quesitos e de documentos a serem submetidos ao perito judicial.

2 - Não sendo possível aferir, por meio de simples operação aritmética, a veracidade da alegação de excesso de execução, NECESSÁRIA A INTERVENÇÃO DE PROFISSIONAL HABILITADO à realização dos respectivos cálculos, o que torna SEM ESPEQUE A ASSERTIVA DO JUÍZO DE ORIGEM de que “não encontro relevância no pedido de produção de prova pericial pelos motivos ali expostos”. (Fls. 40.)

3 - Agravo de Instrumento provido.

4 - Decisão reformada. (AG nº 2009.01.00.026423-8/MG – Relator: Juiz Federal Antonio Claudio Macedo da Silva (Convocado) – TRF/1ª Região – Sétima Turma – UNÂNIME – e-DJF1 03/6/2011 – pág. 321.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. FUNDEF. APURAÇÃO DE VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO PARA FINS DE REPASSE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. Pacífica é a jurisprudência no sentido de que a apuração do valor mínimo anual por aluno, para fins de repasse de valores do FUNDEF devidos pela União aos Municípios, somente pode ser obtida por meio de prova pericial contábil.

2. O JUIZ É O DESTINATÁRIO DA PROVA, A ELE INCUMBINDO, EM PRINCÍPIO, AVALIAR A NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS REQUERIDAS PELAS PARTES. INSTALADA A CONTROVÉRSIA NOS AUTOS, CONTUDO, ESTA, POR SUA NATUREZA, EXIGE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA PARA SE AFERIR A ALEGADA IDONEIDADE DOS AJUSTES PROCESSADOS, MOSTRANDO-SE IMPERIOSA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG – nº 2004.01.00.045039-4/BA – Relatora Desembargadora Federal Maria do Cardoso – TRF/1ª Região – Oitava Turma – Unânime – DJ. 24/11/2006 – pág. 178.) (Grifei e destaquei.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. ESTA CORTE TEM ENTENDIDO QUE É CABÍVEL A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL TENDENTE A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DE QUE GOZA A CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA, QUANDO REQUERIDA PELO SUJEITO PASSIVO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, A FIM DE ESCLARECER SE HOUVE OU NÃO EXCESSO NA COBRANÇA.

2. Apelação provida. (AC nº 1998.01.00.039578-0/MT – Rel. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (Convocado) – Segunda Turma Suplementar – D.J. 29/01/2004 – pág. 70.) (Grifei e destaquei.)

9 – Não fora isso,

O JUIZ SÓ PODE INDEFERIR PROVAS IMPERTINENTES E PROTRELATÓRIAS, DEVENDO NO MAIS PERMITIR QUE A PARTE PRODUZA TODA PROVA QUE ENTENDE NECESSÁRIA, SOB A MIRA DA AMPLA DEFESA E CONSIDERANDO QUE O JULGAMENTO NÃO SE ESGOTA PELA APRECIACÃO DE UM SÓ MAGISTRADO, HAVENDO SEMPRE UM TRIBUNAL QUE PODE REVISAR A QUESTÃO DE FATO E DENTRO DELA ENTENDER QUE A PROVA NÃO É SUFICIENTE OU NÃO TEM O SIGNIFICADO ATRIBUÍDO EM 1º GRAU. (AC nº 2005.38.00.027942-7/MG – Relator Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (Convocado) – TRF/1ª

Região – Quinta Turma – Unânime – DJ. 09/11/2007
– pág. 160.) (Grifei e destaquei.)

10 – Nessa ordem de ideias, razão assiste à alegação do agravante de que

[...] a análise da documentação apresentada, por um perito contábil, implicaria na produção de laudo que indicaria O VALOR EXATO DO IMPOSTO DE RENDA EXIGÍVEL DO REQUERENTE. (Fls. 953.) (Grifei e destaquei.)

11 – Finalmente, não sendo possível, no caso, efetuar o cálculo da quantia efetivamente devida pelo contribuinte a título de Imposto de Renda sem

o concurso de profissional habilitado, inegável a necessidade da produção de prova pericial contábil.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de agravo retido de fls. 952–955 e, conseqüentemente, anulo a sentença de fls. 976–979, julgando ainda prejudicadas as apelações dela interpostas, e determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para realização da perícia requerida.

É o meu voto.

Oitava Turma

Numeração única: 0034152-31.1999.4.01.3400

Apelação Cível 1999.34.00.034204-0/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Apelante: Souza Cruz S.A.
Advogados: Dr. Eduardo Antônio Lucho Ferrão e outros
Apelante: Philip Morris Brasil Indústria e Comércio Ltda.
Advogados: Dr. Marcelo Reinecken de Araújo e outros
Apelada: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa
Advogado: Dr. Aquiles da Conceição Silva Dias
Publicação: e-DJF1 de 26/03/2013, p. 1.266 – 1.291

Ementa

Processual Civil e Tributário. Arguição de inconstitucionalidade. Taxa de fiscalização sanitária. Anvisa. Lei 9.782/1999. Resolução-RDC 346/2003. Natureza jurídica. Taxa. Base de cálculo de imposto. Ofensa aos princípios constitucionais tributários. Ilegalidade.

I. A cobrança, pela Anvisa, do registro e da renovação de licença das marcas de produtos derivados do tabaco, na forma prevista na Lei 9.782/1999, decorre do exercício de seu poder de polícia, e por essa razão, tem natureza jurídica de taxa.

II. A atividade estatal, no caso, visa ao interesse público e tem o intuito de controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

III. À taxa é conferido regime jurídico de direito público tributário. Sujeita-se aos princípios tributários, como os da proporcionalidade, da razoabilidade e da igualdade.

IV. A base de cálculo das taxas deve representar correlação ou equivalência razoável entre o valor pago e o custo da ação estatal.

V. Arguição de inconstitucionalidade do item 9.1 do Anexo II da Lei 9.782/1999 acolhida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, acolher a arguição de inconstitucionalidade do item 9.1 do Anexo II da Lei 9.782/1999, nos termos do art. 356 do Regimento Interno.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 15/03/2013.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
— Esta apelação foi interposta por Souza Cruz S.A. e Philip Morris Brasil S.A. à sentença proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que denegou a segurança por meio da qual se pretendia fosse declarada a inexigibilidade da taxa de registro estabelecida na Lei 9.782/1999 e em resoluções da ANVS, bem como da renovação anual do mesmo registro.

O pedido de liminar foi deferido para autorizar o depósito judicial dos valores referentes às taxas de registro dos produtos fumígenos, bem como das respectivas renovações.

A magistrada a quo acolheu o parecer ministerial e denegou a segurança, ao entendimento, em síntese, de que: o faturamento das empresas apenas serve de *parâmetro* para a fixação do valor da taxa de fiscalização, e não consubstancia sua base de cálculo; não há desproporcionalidade no valor fixado, uma vez que este inclui não apenas as despesas com o registro dos produtos, mas também o custeio *da fiscalização dos produtos que envolvam risco à saúde pública*; não há desigualdade no tratamento conferido aos produtos fumígenos, uma vez que a tecnologia oficial existente para análise das substâncias dele componentes é escassa e *não há exigência governamental relativamente à necessidade de informações sobre os teores de alcatrão, nicotina e de monóxido de carbono no cigarro fumado*; os inúmeros malefícios causados pelos fumígenos e o dever do Estado no tocante à saúde e a necessidade de complexa estrutura de fiscalização impõem a fixação da taxa em patamares superiores.

Os apelantes reiteram a argumentação deduzida na petição inicial, no sentido da ilegalidade e da inconstitucionalidade do cálculo da base de cálculo da Taxa de Fiscalização com base no faturamento das empresas — apesar da utilização de valores fixos —, decorrente da aplicação da tabela de descontos, de modo geral, a todos os itens taxados, a qual incide sobre o faturamento anual das empresas, *ou seja, a receita bruta resultante da venda de bens ou da prestação de serviços*.

Defendem, no ponto, que, ao adotar o faturamento como base de cálculo da malsinada taxa, tanto a Lei 9.782/1999 e a MP 1912-8, quanto a Resolução 367-ANVS ofenderam, direta e flagrantemente, o art. 145, § 2º, da Constituição Federal.

Sustentam a ofensa ao princípio da razoável equivalência ou da razoável proporcionalidade — haja

vista que o custo do serviço que o Estado colocará à disposição de seus usuários é desproporcional ao valor por ele cobrado —, bem como ao princípio da isonomia, pois a atividade da Anvisa será igual para todos os grupos de empresas, e que não há nenhuma razão para a enorme diferença entre os valores cobrados.

Afirmam que a desigualdade de tratamento revela-se, do mesmo modo, no tocante ao prazo de validade dos registros, que é de cinco anos para alguns produtos e de um ano no caso dos produtos fumígenos.

Aduzem, por fim, que a cobrança da referida taxa em *valor exacerbadamente exagerado* importa em claro desvio de finalidade, consistente na simples produção de receita, quando o correto seria a retribuição por um serviço prestado pela Administração Pública.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 527–557.

No parecer de fls. 585–587, o representante do Ministério Público, pugnou pelo não provimento da apelação.

A autorização para depósito judicial dos valores questionados no *writ* encontra-se mantida atualmente por força da concessão de efeito suspensivo à apelação nos autos do AI 2000.01.00.093701-9, conforme decisão juntada às fls. 511–512.

É o relatório.

Voto *

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:

Preliminar de inadequação da via eleita:

Não merece acolhida a preliminar de inadequação da via eleita arguida pela autarquia.

O mandado de segurança constitui instrumento processual adequado à proteção de direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa, física ou jurídica, sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade.

É eminentemente de direito a questão discutida neste *mandamus*, e, uma vez que a petição inicial

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Novély Vilanova e o Exmo. Sr. Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis (convocado).

foi instruída com os documentos indispensáveis ao julgamento do feito, não há falar-se na necessidade de dilação probatória.

Mérito:

A presente demanda objetiva a declaração de ilegalidade e de inconstitucionalidade da forma como estabelecida a base de cálculo da taxa de registro exigida pela Anvisa e do tratamento diferenciado dado às empresas produtoras e distribuidoras de produtos derivados do tabaco pela Lei 9.782/1999 (item 9.1 do Anexo II) e pelas Resoluções 320 e 367 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa.

Taxa, à luz do art. 145, II e § 2º, da CF/1988 e dos arts. 77 a 79 do CTN, é a espécie tributária que tem por fato gerador a atuação estatal decorrente do exercício do poder de polícia ou da utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

O fato gerador da taxa decorre da atuação estatal, e cabe à base de cálculo do tributo a função de confirmar sua natureza jurídica.

Hugo de Brito Machado destaca que

[...] é grande a importância da base de cálculo, porque ela nos permite identificar o tributo de que se cuida. Se a lei cria um imposto sobre a renda, mas indica como sua base de cálculo a receita ou o patrimônio, está na verdade, criando imposto sobre a receita ou o patrimônio, e não sobre a renda. A base de cálculo é, portanto, elemento essencial na identificação do tributo, sobre o qual se aplica a alíquota para ter-se como resultado o valor do tributo correspondente.

Paulo de Barros Carvalho, por sua vez, ratifica que

[...] acaso o legislador mencione a existência de taxa, mas eleja base de cálculo mensurada de fato estranho a qualquer atividade do Poder Público, então a espécie tributária será outra, naturalmente um imposto.

A base de cálculo do tributo tem várias funções a serem desempenhadas, quais sejam, i) medir as proporções reais do fato, ou função mensuradora; ii) compor específica determinação da dívida, ou função objetiva; e iii) confirmar, ou afirmar o correto elemento material do antecedente normativo, ou função comparativa.

Eduardo Sabbag, in *Manual de Direito Tributário*, identifica a base de cálculo como uma

[...] grandeza dimensional do fato gerador, ou seja, uma perspectiva que o dimensiona, com o intuito de permitir, aritmeticamente, no cotejo com

a alíquota, a detecção do quantum debeat, para a devida quantificação do tributo.

Nesse compasso, entende-se que, em nenhuma hipótese, pode subsistir imposto com base de cálculo de taxa, ou taxa com base de cálculo de imposto, sob pena de um tributo ser tomado pelo outro, dando ensejo ao intitulado *imposto disfarçado*.

Nos termos do art. 145, § 2º, da Constituição Federal e do art. 77 do CTN, a taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

No item 9.1 do Anexo II da Lei 9.782/1999, com as alterações da MP 1.912-9, está consignado que os descontos de 15% a 95% estão condicionados ao faturamento anual da empresa contribuinte, em flagrante confronto com os dispositivos constitucionais citados.

Não obstante a vontade do legislador comum, de estabelecer a hipótese de incidência da taxa, não deve o Estado se utilizar do poder que lhe é concedido para transgredir a norma inscrita no ordenamento constitucional brasileiro, e utilizar, como base de cálculo da taxa, a mesma já estabelecida para alguns tipos de impostos.

A taxa tem regime jurídico de Direito Público Tributário e está sujeita aos seus princípios, inclusive no que diz respeito ao da retributividade. Esta modalidade de tributo tem finalidade compensatória, ou seja, o contribuinte deve ressarcir o ente público das despesas pela prática do ato de polícia ou do serviço público prestado.

A Lei 9.782/1999 e a Resolução-RDC 367 da Anvisa estão dissociadas do comando dos princípios constitucionais tributários.

A ofensa ao princípio da legalidade ficou demonstrada na medida em que a gradação dos valores cobrados do contribuinte viola o critério constitucional. As taxas instituídas em razão do exercício do poder de polícia serão cobradas com o objetivo de custear suas despesas, e não com base nos elementos existentes nas atividades do contribuinte, como é o caso do faturamento anual da empresa.

O princípio da proporcionalidade atribui alíquotas idênticas a casos semelhantes, e realiza-se desta forma a justiça fiscal. Cumpre ressaltar que progressividade não se confunde com proporcionalidade, uma vez que esta pode ser entendida como a tentativa de onerar mais gravosamente quem tem riqueza tributável maior.

No caso do item 9.1 do Anexo II da Lei 9.782/1999, é patente a desproporcionalidade entre a importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) estabelecida para o registro de produtos de tabaco e similares e o montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) cobrados para o registro de bebidas alcoólicas, em decorrência da mesma atuação estatal de controle sanitário.

As taxas devem ser exigidas na proporção da atuação do Estado, e o valor cobrado do contribuinte deverá corresponder a essa atuação.

Fica ainda mais evidente o abuso de poder quando comparados os valores aplicados aos produtos derivados do tabaco em face dos demais itens da tabela do Anexo II.

O art. 78, parágrafo único, do Código Tributário Nacional dispõe sobre a limitação do regular exercício do poder de polícia frente ao abuso do poder estatal.

Art. 78 [...]

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

A norma também foi omissa no que se refere ao princípio da isonomia tributária. A adoção de dado fator de discriminação sem nenhuma correspondência lógica racional de diferenciação ofende a ideia de igualdade.

Outro fator discriminatório demonstrado no texto do Anexo II da legislação foi a cobrança anual para os produtos fumígenos, diante da cobrança quinquenal de outros produtos, como alimentos e bebidas.

A despeito dos malefícios que o fumo traz à saúde da população, o princípio da igualdade integra a base do estado democrático de direito e do direito constitucional, principalmente, quando se trata de aplicação da norma tributária.

A isonomia inserida na norma tributária é estrutural e formal, e busca o respeito à capacidade contributiva e à justiça fiscal.

A esse respeito, assim consignou o tributarista Ives Gandra Martins, em sua obra *Teoria da Imposição Tributária*:

O princípio da isonomia é maculado sempre que dois empreendimentos idênticos passam a ter incidência tributária distintas, mas se compõe na força maior de conjunção dos dois primeiros princípios, pois nem a capacidade contributiva do mais onerado é atingida pelo encargo acrescido,

por pressupor maior potencialidade de suporte, nem a redistribuição de riqueza deixa de se fazer, pela incidência menor, a justificar a procura do desenvolvimento pretendido.

No caso da taxa exigida das apelantes, ficou clara a importância dada ao princípio da capacidade contributiva e ao da seletividade, em flagrante desconsideração do princípio da isonomia insculpido no art. 150, II, da Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

O desvio de finalidade alegado pelas apelantes fica caracterizado no momento em que a autarquia afirma ser necessário arrecadar, por meio das taxas de fiscalização, para manter sua missão institucional.

Condicionar, entretanto, o sucesso da função institucional da agência reguladora à aplicação de taxas desproporcionais revela-se inconcebível.

A atividade fiscalizatória da Anvisa afigura-se essencial para o controle dos produtos levados ao consumo da população e consubstancia-se cuidado e preocupação com a saúde dos brasileiros.

Não se justifica, todavia, tamanha distorção entre valores cobrados a título de taxa de fiscalização de produtos que pertencem ao mesmo rol de drogas lícitas comercializadas no Brasil, os quais trazem malefícios à saúde —, no caso, R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para as empresas comercializadoras dos produtos fumígenos com faturamento acima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

A tabela com os valores de cobrança da taxa de fiscalização apresentada pela Anvisa — com alterações introduzidas pela MP 1.912-9 — prevê descontos de 15 a 95%, de acordo com o faturamento anual das empresas, o que comprova a utilização das mesmas bases de cálculo aplicadas a impostos como IPI (art. 47, II, CTN) e do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, nos casos de empresas que atendam aos pressupostos do Simples (Lei 9.317/1996).

Nos termos do enunciado 10 da Súmula do Supremo Tribunal Federal,

[...] viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de

tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a incidência no todo ou em parte.

Reconheço, assim, a inconstitucionalidade do item 9.1 do Anexo II da Lei 9.782/1999.

Ante o exposto, suscito o incidente de inconstitucionalidade e determino a remessa dos autos à Corte Especial deste Tribunal, para análise da presente arguição (art. 356 do RITRF 1ª Região).

É como voto.

Oitava Turma

Numeração única: 0033984-48.2007.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2007.34.00.034127-7/DF

Relator: Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis (convocado)
Apelante: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Apelado: Fóton Informática S.A.
Advogados: Dr. Rodrigo Badaro Almeida de Castro e outros
Remetente: Juízo Federal da 14ª Vara/DF
Publicação: e-DJF1 de 05/04/2013, p. 816

Ementa

Tributário. Incisos I e II do art. 52 da Lei 8.212/1991. Aplicação de multa por distribuição de lucros aos sócios estando a empresa com débitos perante a Previdência Social. Revogação da penalidade pela Lei 11.941/2009. Retroatividade da lei mais benéfica.

I. Deve ser afastada a multa punitiva aplicada pelo INSS com fundamento no parágrafo único do art. 52 da Lei 8.212/1991, que determinava a aplicação de multa a empresa que distribuísse lucros/bonificações/dividendos estando com débitos perante a Seguridade Social, eis que foi expressamente revogada pela Lei 11.941/2009. Sentença mantida.

II. O agravo regimental interposto em face de decisão interlocutória que determinou a expedição de CPD-EN deve ser julgado prejudicado, ante o julgamento do mérito da questão, mormente quando favorável à parte beneficiada.

III. Apelação e remessa oficial desprovidas.

IV. Agravo regimental prejudicado.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, bem como julgar prejudicado o agravo regimental.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 15/03/2013.

Juiz Federal *Clodomir Sebastião Reis*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis: — Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional contra sentença que julgou procedente o pedido nos seguintes termos (fls. 503–506):

Pelo exposto, ainda que sob fundamentos supervenientes e distintos do pedido inicial, julgo procedente o pedido da Autora para declarar a nulidade da Decisão-Notificação 23.401.4/0016/2005, com a subsequente extinção da obrigação tributária nela contida e exigida.

Retifico, ainda que por razões diversas (destacadas na fundamentação) a decisão antecipatória de fls. 471/473.

Condeno a União a pagar ao Autor honorários advocatícios, que, com fulcro no art. 20, § 4º do CPC, fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Publique-se. Registre-se.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs recurso (fls. 508–518).

Petição incidental a solicitar a expedição de CND (fls. 551–568), o que foi deferido pela decisão de fl. 1.009.

Agravo regimental da Fazenda Nacional às fls. 1012–1016.

Petição da recorrida, às fls. 1.020–1.024, a pedir a retirada do seu nome do Cadin.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis: — O Auto de Infração DEBCAD 35.805.042-1 (fls. 50–66) aplicou multa à parte autora, sob o fundamento de ocorrência de infração à legislação previdenciária prevista no art. 52, inciso II, da Lei 8.212/1991, qual seja, distribuir lucros ou dividendos existindo débitos para com a Previdência Social.

Como seu principal argumento na petição inicial, a recorrida, não obstante discordar do valor tido como devido a título de débitos previdenciários, destaca que em razão de erro ocasionado por ela ao realizar o cálculo dos valores devidos, deve ao INSS a quantia de R\$1.511,20 (um mil, quinhentos e onze reais e vinte

centavos), mas não os valores apontados por aquela autarquia. Acrescenta, ainda, a inexistência de má-fé a justificar o seu pedido de nulidade da multa aplicada.

Efetivamente, a redação original do art. 52 da Lei 8.212/1991 previa que a empresa com débito para com a Previdência Social não poderia distribuir lucros ou dividendos a acionista e que em tais casos deveria ser aplicada multa de 50% (cinquenta por cento) das quantias que tivessem sido pagas ou creditadas a partir da data do evento.

Ocorre que a Lei 11.941/2009, resultado da conversão em lei da Medida Provisória 449/2008, revogou expressamente os incisos I e II, bem como o parágrafo único do art. 52 da Lei 8.212/91, ou seja, foi revogado o dispositivo que determinava que o INSS aplicasse multa de 50% (cinquenta por cento) do valor repassado.

A pergunta que fica é a seguinte, como ficam os contribuintes que foram multados antes da revogação do citado dispositivo?

Neste caso, recorreremos ao CTN e à jurisprudência sobre a matéria posta.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 106, estabelece que a lei nova aplica-se a fato pretérito, quando é cominada ao contribuinte penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato, não distinguindo multa moratória e punitiva, desde que o feito não esteja definitivamente julgado.

Neste sentido, veja-se a jurisprudência do STJ e deste Tribunal:

CONTRIBUINTE. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. ADESÃO A PARCELAMENTO. CONFISSÃO ABSOLUTA DA DÍVIDA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DE ASPECTOS FÁTICOS. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.133.027/ SP. SÚMULA 83/STJ. PRETENSÃO DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE IRRETRATABILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a confissão da dívida para adesão ao programa de parcelamento não é absolutamente irretratável, sendo possível seu questionamento na via judicial. Contudo, rechaçou a pretensão da empresa contribuinte em afastar a responsabilidade tributária no pagamento do tributo, visto tratar-se de matéria de fato insuscetível de retratação em decorrência das duas confissões de dívidas efetuadas. Incidência da Súmula 83/STJ.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso e Novély Vilanova.

3. “A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos.

Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão da dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários” (REsp 1133027/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.10.2010, DJe 16.3.2011).

4. A pretensão da autora é refazer o exame do acervo fático para que se constate que a constituição do crédito tributário ocorreu de forma indevida, porquanto aferida de forma indireta, com base nas contas do tomador de serviço, alegação esta que somente seria procedente se esmiuçada a seara fático-probatória dos autos.

5. As circunstâncias fáticas da demanda são insuscetíveis de revisão jurisdicional, pois incorreria em violação da cláusula de irretratabilidade instituída no programa de parcelamento.

FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, “C”, DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR.

1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.

Agravos regimentais da CONSTRUTORA MICHELUZZI LTDA. e da FAZENDA NACIONAL improvidos.

(AgRg no REsp 1343805/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012) (grifo ausente do original)

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – REDUÇÃO DA MULTA FISCAL – INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA – ART. 35 DA LEI 8.212/91 – APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR.

1. Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica

ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC.

2. Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97.

3. No confronto entre duas normas, aplica-se a regra do art. 106, II “c” do CTN, por ser a dívida previdenciária de natureza tributária.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 649957/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 28.06.2006, p. 239) (grifo ausente do original)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ART. 44, I, DA LEI Nº 9.430/96. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, “C”, DO CTN. POSSIBILIDADE.

1. Em razão do caráter mais benéfico ao contribuinte, é plenamente cabível, a teor do disposto no art. 106, II, c, do CTN, que os efeitos de lei superveniente que prevê a redução de multa decorrente de débito tributário retroajam aos atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados.

2. Recurso improvido.

(REsp 512913/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06.11.2006, p. 302) (grifo ausente do original)

PROCESSO CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. INTERESSE DE AGIR. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. LEI 8.846/94, ART. 3º. INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO. REVOGAÇÃO. LEI 9.532/97. SUPERVENIÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. RETROATIVIDADE. CTN, ART. 106, II, A.

1. A dívida em discussão refere-se à multa de 300% (trezentos por cento) de que trata o art. 3º da Lei nº 8.846/94, revogado pela Lei nº 9.532/97, incidente sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestado, por falta de emissão de nota fiscal.

2. Ainda que tenha havido o parcelamento e sido confessada a dívida, pode o contribuinte recorrer, a qualquer tempo e hora, ao Judiciário em defesa dos seus interesses diante de uma irregularidade ou, mesmo, ilegalidade na apuração, no lançamento do débito ou na constituição da certidão de Dívida Ativa, razão pela qual não merece acolhida a preliminar de falta de interesse de agir por ter a Apelada aderido a parcelamento, em caráter irrevogável, mediante confissão irretratável da dívida.

3. “O plenário do STF, no julgamento da ADInMC nº 1.075/DF, reconheceu o caráter confiscatório da multa de 300% sobre o valor do bem vendido ou do serviço prestado, quando não emitida a correspondente nota fiscal (art. 3º, caput e

parágrafo único, da Lei nº 8.864/94), determinando a suspensão de sua aplicação até o julgamento final da ação declaratória de inconstitucionalidade.(...) Ainda que assim não fosse, a revogação expressa de tal multa pelo art. 82, I, “m”, da Lei nº 9.532, de 10.12.97, por si só, já garantiria a anulação da penalidade imposta à empresa apelada, uma vez que, nos termos do art. 106, II, “a”, do CTN, a legislação tributária retroage para beneficiar o contribuinte, quando norma posterior deixa de definir o ato por ele cometido como infração.” (AC 2000.01.00.008994-0/BA, rel DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, SÉTIMA TURMA, 13/10/2004 DJ P. 25) 4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 0018462-78.2006.4.01.9199 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL LINO OSVALDO SERRA SOUSA SEGUNDO, 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.1077 de 25/01/2013) (grifo ausente do original)

TRIBUTÁRIO. MULTA. LEI 8.846/94, ART. 3º. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.532/97. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. CTN, ART. 106, II, C.

1. Afasta-se a multa prevista no art. 3º da Lei 8.846/94, por ter sido revogada expressamente pela Lei 9.532/97, ao que se tem caracterizada a situação prevista no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a retroatividade da lei que

comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

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

(AC 1999.01.00.062753-4/BA, Rel. Juiz Federal Convocado. Mark Yshida Brandão, Oitava Turma, DJ de 20/07/2007, p.133)

Este o caso dos autos.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que determinou a aplicação retroativa da Lei 11.941/2009, que deu nova redação ao art. 52 da Lei 8.212/1991, anulando a multa nele anteriormente prevista, mais benéfica ao contribuinte.

Em relação ao pedido de retirada do nome da empresa do Cadin, deixo de apreciá-la, tendo em vista o julgamento da questão e por ser, neste momento, favorável à parte recorrida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial e julgo prejudicado o agravo regimental, interposto em face da decisão que determinou a expedição de CPD-EN.

É o voto.

Primeira Turma Suplementar

Numeração única: 0011283-17.2003.4.01.3600

Apelação Cível 2003.36.00.011252-4/MT

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)
 Apelante: Sesi – Serviço Social da Indústria/DR–MT
 Advogados: Dr. Victor Humberto da Silva Maizman e outros
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Publicação: e-DJF1 de 22/03/2013, p. 559

Ementa

Processo Civil e Administrativo. Mandado de segurança. Cessão de uso gratuito de imóveis de domínio da União. Legalidade da Portaria 144/2001 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Taxa de ocupação. Natureza de preço público. Precedentes.

I. Restou sobejamente demonstrado na sentença apelada que a Portaria 144/2001 não ofende o princípio da legalidade por encontrar-se em estrita consonância tanto com o Decreto 3.125/1999 (art. 1º, I) quanto com o art. 18 da Lei 9.636/1998: “Da análise da norma questionada (Portaria 144/2001), resta evidente que esta se circunscreveu, tão somente, ao delineamento eficaz e pormenorizado das atividades que se amoldam à espécie “interesse público e aproveitamento econômico de interesse nacional”, constantes do art. 18 da Lei 9.636/1998. Logo, ausente, também neste aspecto, qualquer mácula à disposição questionada.” (fls.152–157).

II. Sobre a questão é precisa a lição do professor Celso Antônio Bandeira de Mello: Os regulamentos serão compatíveis com o princípio da legalidade quando, no interior das possibilidades comportadas pelo enunciado legal,

os preceptivos regulamentares servem a um dos seguintes propósitos: (I) limitar a discricionariedade administrativa, seja para [...]; (b) caracterizar fatos, situações ou comportamentos enunciados na lei mediante conceitos vagos cuja determinação mais precisa deve ser embasada em índices, fatores ou elementos configurados a partir de critérios ou avaliações técnicas segundo padrões uniformes, para garantia da igualdade e da segurança jurídica. (Curso de Direito Administrativo, p. 220, Edt. Malheiros, 1998).

III. Assim, a Portaria 144/2001, regulamentando o art. 18 da Lei 9.636/1998, apenas limitou a discricionariedade da Administração estabelecendo os “critérios do Executivo” mencionados na referida lei.

IV. Quanto à alegação de que a taxa de ocupação teria natureza tributária e que, portanto, ofenderia o art. 154, I, da Constituição Federal, mais uma vez não merece reforma a sentença apelada. Consta da sentença: Configura a hipótese dos autos, preço público, pois resulta de uma “contrapartida de prestação contratual”, firmada livremente entre as partes, diversamente do que ocorreria acaso se tratasse de tributo (art. 3º do CTN), que se configura como imposição nascida pela vontade coercitiva da lei, resultante de uma atuação estatal e desenvolvida sob regime de Direito Público, estreitamente relacionada direta e imediatamente, ao contribuinte.” (fls.152–157).

V. Nesse sentido a jurisprudência desta Corte: 1. Compete à Quarta Seção o processamento e o julgamento de ações que versem sobre taxa de ocupação, uma vez que tem ela natureza jurídica de preço público (RITRF 1ª Região, art. 8º, § 4º, VIII). 2. Conflito conhecido, para declarar competente o juízo suscitante (Quarta Seção).(CC 0002191-72.2008.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, Corte Especial, e-DJF1, p. 7, de 28/07/2008).

VI. Apelação que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento.

1ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região –26/02/2013.

Juiz Federal *Alexandre Buck Medrado Sampaio*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio: — Trata-se de apelação interposta pelo Sesi-Serviço Social da Indústria/DR-MT contra sentença que denegou a segurança, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da regra insculpida no art. 2º, inciso III, da Portaria 144, de 09/07/2001, sob a alegação de que referida norma infralegal exorbita os limites fixados pela legislação federal que rege a matéria atinente à cessão gratuita de imóveis de domínio da União Federal (Decreto-Lei 9.760/1946 e Lei 9.636/1998), afastando-se por consequência a exigência da taxa de ocupação exigida pela União.

Em suas razões, alega o recorrente o direito a cessão gratuita da área de domínio da União requerida, conforme estabelece o inciso I do art. 18 e §3º do art. 64 da Lei 9.636/1998; a inconstitucionalidade da cobrança da taxa de ocupação do inciso I do art. 154, I da CF/1988; e a inobservância do princípio da legalidade. Requer, assim, o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença monocrática, concedendo a segurança postulada.

Com contrarrazões às fls. 193–200.

Às fls. 203–203v, parecer do Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse público, não se pronunciando sobre o mérito do recurso.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio: — Cuida-se de apelação contra sentença que denegou a segurança, que objetivava a declaração de inconstitucionalidade da regra insculpida no art. 2º, inciso III, da Portaria 144, de 09/07/2001, sob a alegação de que referida norma infralegal exorbita os limites fixados pela legislação federal que rege

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Luiz Coêlho de Freitas (convocado).

a matéria atinente à cessão gratuita de imóveis de domínio da União Federal (Decreto-Lei 9.760/1946 e Lei 9.636/1998), afastando-se por consequência a exigência da referida taxa de ocupação.

Dispõe a Portaria 144/2001 da lavra do ministro do Planejamento Orçamento e Gestão:

Art. 1º Estabelecer as diretrizes para as proposições formuladas pela Secretaria do Patrimônio da União, deste Ministério, que tenham por objeto a cessão de uso gratuito ou em condições especiais de imóveis de domínio da União, com amparo no art. 18 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998.

Art. 2º As cessões de uso gratuito ou em condições especiais de imóveis da União deverão observar as seguintes destinações:

I - ao uso no serviço público, para os seguintes fins:

a) a fundações e autarquias que integrem a Administração Pública Federal; e

b) a empresas públicas e sociedades de economia mista com controle acionário majoritário da União, para afetação aos seus fins institucionais;

II - a Estados e Municípios, para os seguintes fins:

a) uso no serviço público estadual ou municipal, inclusive para entidades vinculadas da Administração Pública indireta, bem como para empresas públicas e de economia mista;

b) afetação ao uso urbano, tais como ruas, avenidas, praças ou outros fins de uso comum;

c) execução de projeto de desenvolvimento econômico ou industrial;

d) execução de projeto de conservação ou recuperação ambiental;

e) implantação de projeto habitacional ou de assentamento destinado a famílias de baixa renda;

f) regularização fundiária limitada a adquirentes de imóveis de domínio da União, na suposição de que fossem alodiais, em decorrência da ausência de demarcação de áreas de domínio da União; e

g) implantação de atividade cultural executada diretamente pelo Poder Público;

III - a entidades sem fins lucrativos, de caráter educacional, cultural ou de assistência social, para os seguintes fins:

a) implantação de ensino gratuito destinado à comunidade local;

b) implantação de centro de ensino especial ou de atividade de atendimento a excepcionais;

c) implantação de atividade cultural;

d) implantação de atividade de assistência social gratuita destinada ao atendimento de carentes e idosos; e

e) implantação de centro de saúde ou hospitais, desde que contemplado o atendimento preponderantemente a carentes e que o proponente integre a rede do Sistema Único de Saúde - SUS ou serviço de atendimento à saúde que lhe suceda.

§ 1º A proposição de que trata a alínea “c” do inciso II deverá estar instruída com manifestação do proponente ou dos órgãos que integram a sua estrutura, demonstrando a relevância da atividade pretendida e os seus reflexos na geração de emprego e renda.

§ 2º A proposição de que trata a alínea “d” do inciso II deverá contar com manifestação de viabilidade exarada pelo órgão competente do meio ambiente.

§ 3º As proposições de que tratam as alíneas “a” e “b”, “c”, “d” e “e” do inciso III deverão contar com prévia manifestação favorável dos Ministérios da Educação, da Cultura, da Previdência e Assistência Social e da Saúde, respectivamente.

Inelutavelmente, a referida portaria afastaria a possibilidade da cessão pleiteada pela impetrante, razão pela qual alega o Sesi que esta teria ultrapassado os lindes de uma portaria e inovado o ordenamento jurídico, atuando de forma contrária às normas a que deveria obediência.

A sentença atacada, contudo, enfrentou a questão com profundidade. Vejamos:

[...]

No mesmo sentido, constato que as normas contidas na questionada portaria, diferentemente do alegado pelo Impetrante, não extrapolam a margem de atuação conferida pela delegação do ato realizada pelo Decreto nº 3.125/99 (art. 1º, I), o qual outorgou, em sua plenitude, competência ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão para, nos limites estabelecidos pelas disposições legais e regulamentares, autorizar a cessão e alienação dos bens imóveis da União.

Da análise da norma questionada (portaria 144/2001), resta evidente que esta se circunscreveu, tão-somente, ao delineamento eficaz e pormenorizado das atividades que se amoldam à espécie “interesse público e aproveitamento econômico de interesse nacional”, constantes do art. 18 da Lei nº 9.636/98. Logo, ausente, também neste aspecto, qualquer mácula à disposição questionada.

Com isso, há que se afastar a tese defendida pelo Impetrante de que a refutada portaria ofenda o princípio da legalidade, eis que a sua edição obedeceu criteriosamente às regras normativas devidas.

Por outro lado, sedimentada a legalidade da norma questionada, verifico que o Decreto nº 57.375/65, que aprovou o Regulamento do Serviço Social da Indústria - SESI, pormenorizadamente,

descreve as finalidades típicas atribuídas ao Impetrante, direcionando-as em seu art. 4º especificamente, aos trabalhadores da indústria e atividades assemelhadas. Têm como metas essenciais, a valorização pessoal do trabalhador e a promoção de seu bem-estar social, desenvolvendo seu espírito solidário, gerando a elevação da produtividade e a melhoria do padrão de vida da classe, sendo custeado por contribuições mensais das empresas das categorias econômicas da indústria, transporte, comunicações e pesca.

Frente a esse quadro, embora seja inquestionável a participação do Impetrante na geração de atividades que propiciam efetiva qualidade de vida aos trabalhadores que lhe são vinculados, não se mostra plausível o seu enquadramento à hipótese ampla e geral de assistência social de interesse público, delineada pela Portaria nº 144/2001. A razão é que os serviços prestados são especificamente adstritos aos trabalhadores da indústria e assemelhados, desde que estes possuam comprovada relação empregatícia vinculada àqueles contribuintes descritos pela legislação normatizadora, compreendendo atividades de cooperação nos setores, atividades e serviços considerados de interesse específico de determinados beneficiários.

[...]

Assim, em resumo, restou sobejamente demonstrado na sentença apelada que a Portaria 144/2001 não ofende o princípio da legalidade por encontrar-se em estrita consonância tanto com o Decreto 3.125/1999 (art. 1º, I) quanto com o art. 18 da Lei 9.636/1998.

Sobre o tema ensina o professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Em síntese: os regulamentos serão compatíveis com o princípio da legalidade quando, no interior das possibilidades comportadas pelo enunciado legal, os preceptivos regulamentares servem a um dos seguintes propósitos: (I) limitar a discricionariedade administrativa, seja para (...); (b) caracterizar fatos, situações ou comportamentos enunciados na lei mediante conceitos vagos cuja determinação mais precisa deve ser embasada em índices, fatores ou elementos configurados a partir de critérios ou avaliações técnicas segundo padrões uniformes, para garantia da igualdade e da segurança jurídica. (Curso de Direito Administrativo, pág. 220, Edt. Malheiros, 1998).

Assim, a Portaria 144/2001, regulamentando o art. 18 da Lei 9.636/1998, apenas limitou a discricionariedade da Administração estabelecendo os *critérios do Executivo* mencionados na referida lei.

Outrossim, quanto à alegação de que a taxa de ocupação teria natureza tributária e que, portanto,

ofenderia o art. 154, I, da Constituição Federal, mais uma vez não merece reforma a sentença apelada. Consta da sentença:

No tocante à denominada “taxa de ocupação”, instituída pelo art. 127 do Decreto-Lei nº 9.760/46, recepcionado, reiteradamente, pelas constituições posteriores, inclusive, pela atual Carta Magna, consoante asseverei anteriormente, tenho que seu objetivo precípuo é retribuir à União pela efetiva utilização do bem público pelo administrado, mediante acordo firmado entre o titular do domínio do imóvel e o ocupante que não preencha as hipóteses de cessão gratuita.

Configura a hipótese dos autos, preço público, pois resulta de uma “contrapartida de prestação contratual”, firmada livremente entre as partes, diversamente do que ocorreria acaso se tratasse de tributo (art. 3º do CTN), que se configura como imposição nascida pela vontade coercitiva da lei, resultante de uma atuação estatal e desenvolvida sob regime de direito público, estreitamente relacionada direta e imediatamente, ao contribuinte.

Portanto, advindo a relação jurídica controvertida de uma relação contratual estabelecida livremente entre as partes contraentes, afigura-se plausível a instituição de retribuição anual de índole contratual a ser suportada pela entidade que desfruta da posse do imóvel pertencente à União. (...) (grifei).

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TAXA DE OCUPAÇÃO DE GLEBA RURAL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. NATUREZA JURÍDICA DE PREÇO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA QUARTA SEÇÃO. 1. Compete à Quarta Seção o processamento e o julgamento de ações que versem sobre taxa de ocupação, uma vez que tem ela natureza jurídica de preço público (RITRF-1ª Região, art. 8º, § 4º, VIII). 2. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo suscitante (Quarta Seção). (CC 0002191-72.2008.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 p.7 de 28/07/2008)

Não merece, portanto qualquer reforma a sentença apelada por estar de acordo não apenas com a melhor doutrina pátria, mas com a jurisprudência desta Corte.

Isso posto, nego provimento à apelação.

Este é meu voto.

Primeira Turma Suplementar

Numeração única: 0021968-94.2005.4.01.3800

Apelação Cível 2005.38.00.022169-9/MG

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)
 Apelante: Fazenda Nacional
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Apelada: Rima Indústria S/A
 Advogados: Dra. Estefânia Ferreira de Souza Viveiros e outros
 Publicação: e-DJF1 de 05/04/2013, p. 879

Ementa

Tributário. Administrativo. Mercadorias importadas. Divergência na classificação fiscal. Impossibilidade de apreensão como forma de coação ao pagamento do tributo. Súmula 323 do STF.

I. Nos termos da Súmula 323 do STF não é admissível a apreensão da mercadoria como forma de coação indireta do contribuinte para que recolha, desde logo, o tributo que o fisco entenda devido. A cobrança forçada do crédito tributário apenas pode realizar-se após a devida constituição do crédito pelo lançamento e do título executivo pela inscrição em dívida ativa.

II. Tratando-se, porém, de mercadoria importada, a análise da situação concreta deve ser mais rigorosa, pois “O legislador ordinário, diante das especificidades que envolvem o Direito Aduaneiro, estabeleceu cautelas especiais com vistas à proteção da arrecadação fiscal, segurança das fronteiras e relação do comércio exterior” (AC 0000594-38.2003.4.01.3300 / BA, rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado), 5ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 1.555, de 19/10/2012.)

III. A Súmula 323 do STF pode ser aplicada aos tributos relacionados à importação de mercadorias, desde que se verifique que não se trata de apreensão/retenção motivada, mas sim coação indireta. Nos casos em que a importação constitua uma mera irregularidade fiscal – não havendo também indícios de crime – a apreensão da mercadoria importada não poderá ser feita como forma de “exigir o depósito cautelar do tributo devido à Fazenda Pública” como afirma a União neste apelo.

IV. Não se justifica a apreensão da mercadoria para eventual perícia visando à reclassificação da mercadoria. Se o fisco entende que a documentação que acompanha a mercadoria não corresponde à realidade, pode reclassificar a mercadoria em face da imperatividade do ato administrativo e autuar o contribuinte, sem necessidade, contudo, de desapossá-lo de sua propriedade.

V. Consta do voto da Min. Eliana Calmon no REsp 700.371-CE: “Com razão o Tribunal de origem ao entender que o Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Tendo sido recolhido imposto a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura do auto de infração e consequente lançamento. A hipótese é em tudo semelhante à hipótese de apreensão de produtos com tal intuito. Deve incidir, por analogia, a Súmula 323 do STF.”

VI. Apelação e remessa oficial, tida por interposta. Sentença confirmada.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, tida por interposta.

1ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 12/03/2013.

Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio: — Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, confirmando a concessão da liminar e determinando que a autoridade coatora promova o desembaraço aduaneiro das mercadorias, objeto das declarações de importação 05/0398980-5 e 05/0399011-0, que encontram-se retidas no porto seco localizado em Betim/MG, independente do pagamento das diferenças de tributo apuradas, sem prejuízo de sua regular cobrança.

Em suas razões recursais, sustentou a Fazenda Nacional que a impetrante deve proceder ao pagamento do tributo exigido e disposto na Portaria MF 389/1979, isto porque, o procedimento se encontra amparado no ordenamento jurídico e não que não fere a Súmula 323 do STF.

Com contrarrazões às fls. 122–128.

Às fls. 132–139, parecer do Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse público, não se pronunciando sobre o mérito do recurso.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio: — Cuida-se de apelação contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, e confirmou a liminar, determinando que a autoridade coatora promova o desembaraço aduaneiro das mercadorias, objeto das declarações de importação 05/0398980-5 e 05/0399011-0, que encontram-se retidas no porto seco localizado em Betim/MG, independente do pagamento das diferenças de tributo apuradas, sem prejuízo de sua regular cobrança.

Como sabido não é admissível (v. Súmula 323 do STF) a apreensão da mercadoria como forma de coação indireta do contribuinte para que recolha, desde logo, o tributo que o Fisco entenda devido. A cobrança forçada do crédito tributário apenas pode realizar-se após a devida constituição do crédito pelo lançamento, e do título executivo pela inscrição em dívida ativa.

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Luiz Coêlho de Freitas (convocado).

Porém tratando-se de mercadoria importada, a análise da situação concreta deve ser mais rigorosa, pois

O legislador ordinário, diante das especificidades que envolvem o Direito Aduaneiro, estabeleceu cautelas especiais com vistas à proteção da arrecadação fiscal, segurança das fronteiras e relação do comércio exterior (AC 0000594-38.2003.4.01.3300/BA, rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado), 5ª Turma Suplementar, e-DJF1 p. 1.555 de 19/10/2012.)

Assim, a aplicação da Súmula 323 à apreensão de mercadorias importadas dependerá do caso concreto. Quando tratar-se

[...] de apreensão /retenção de mercadoria importada, objeto de pagamento de imposto de importação reduzido. Portanto, desacompanhada da declaração do recolhimento integral do tributo devido, e não de apreensão de mercadoria como meio coercitivo para pagamento de tributos. (AMS 0007050-47.2002.4.01.3200/AM, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p. 264 de 02/12/2011). Por outro lado, mera irregularidade não pode ensejar a apreensão, pois

Descabe a retenção de mercadorias importadas nas alfândegas, com o fim de compelir o pagamento de tributos, medida essa que viola o livre exercício da atividade econômica (arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da CF/1988). Precedentes citados: REsp 493.316-DF, DJ 02/06/2003; REsp 513.543-PR, DJ 15/09/2003, e REsp 789.781-RS, DJ 1º/03/2007, rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 07/08/2007.

No caso em tela, a impetrante declarou a mercadoria em código diverso do que entendido como correto pelo fisco e recolheu tributos relativos àqueles códigos.

Como visto, a depender do caso concreto, a Súmula 323 do STF pode ser aplicada aos tributos relacionados à importação de mercadorias. Assim, nos casos em que a importação constitua uma mera irregularidade fiscal – não havendo também indícios de crime – a apreensão da mercadoria importada não poderá ser feita como forma de “exigir o pagamento do tributo devido à Fazenda Pública” como afirma a União neste apelo.

Isto é, não serve a apreensão como forma de obrigar o contribuinte a pagar um tributo. Esta apenas pode se dar nos casos em que haja indícios de ilícitos tributários e penais, porém, não havendo indícios de crime, seja em face mercadoria (descaminho ou contrabando) ou em face da classificação da mercadoria não há razão para a apreensão do bem.

Outrossim, não se justifica a apreensão da mercadoria para eventual perícia visando a reclassificação

da mercadoria. Até porque o Fisco permaneceu inerte como dito. Se o Fisco entende que a documentação que acompanha a mercadoria não corresponde à realidade, pode reclassificar a mercadoria em face da imperatividade do ato administrativo e autuar o contribuinte, sem necessidade, contudo, de desapossá-lo de sua propriedade.

Consta do voto da Min. Eliana Calmon no REsp 700.371-CE:

Com razão o Tribunal de origem ao entender que o Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o

recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Tendo sido recolhido imposto a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura do auto de infração e conseqüente lançamento. A hipótese é em tudo semelhante à hipótese de apreensão de produtos com tal intuito. Deve incidir, por analogia, a Súmula 323 do STF.

Em sendo assim, *nego provimento* à apelação da Fazenda Nacional e à remessa necessária, tida por interposta, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Este é meu voto.

Segunda Turma Suplementar

Numeração única: 004506-78.2006.4.01.3901

Apelação Cível 2006.39.04.000001-0/PA

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)
 Apelantes: Francisco Araújo da Rocha e cônjuge
 Advogado: Dr. José Ivo Cardoso Júnior
 Apelada: Universidade Federal Rural da Amazônia – Ufra
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Procurador: Dr. Antônio Roberto Basso
 Publicação: e-DJF1 de 07/03/2013, p. 220

Ementa

Civil. Reivindicatória de propriedade. Manutenção de posse. Supremacia do interesse público sobre o particular. Desapropriação indireta. Prescrição vintenária.

I. O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular proclama que havendo conflito entre o particular e o interesse público coletivo, deve prevalecer o último. Essa é uma das prerrogativas conferidas à Administração Pública, porque atua sob esse mister.

II. Na hipótese dos autos, o autor, frente à supremacia do interesse público sobre o particular e a impossibilidade de que a instituição de ensino seja obrigada a sair da propriedade, passados mais de 20 anos de instalação da estação experimental de piscicultura, deveria ter ajuizado ação de desapropriação indireta que tem como limite o prazo vintenário do usucapião.

III. O apossamento administrativo da área em litígio, para fins de ensino e pesquisa (interesse social), não pode ser desconstituído por ação reivindicatória ou possessória pelo titular do domínio, cabendo apenas a indenização pela desapropriação indireta. *A ação própria para defesa da posse, quando o bem esteja destinado a fim social, e propriedade, contra ocupação irregular do Estado, é apenas a desapropriação indireta.*

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

2ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 17/12/2012.

Juíza Federal *Rosimayre Gonçalves de Carvalho*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente a ação reivindicatória de propriedade, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e parcialmente procedente a ação de manutenção de posse ajuizada pela União, para mantê-la “na posse da área turbada, onde instalada a estação de pesquisa da instituição” (fl. 146).

Os autores, ora apelantes, alegam que comprovaram, em todos os atos da reivindicatória e da possessória, serem os legítimos proprietários do imóvel objeto da lide e que não se sustenta o argumento da União de que é proprietária da área sob litígio, uma vez que o documento apresentado não foi eficaz a comprovar a propriedade da área, tendo em vista que não foi levado a registro e de referida área achar-se fora da área do polígono de Castanhal/PA.

Requer que seja reconhecida a supremacia da propriedade sobre a posse, e como os recorrentes possuem o justo não haveria porque a União permanecer em suas terras.

Recebido o recurso em seu duplo efeito, vieram os autos a essa Corte, com as respectivas contrarrazões.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — O caso em apreço se apresenta como questão singular, tendo em vista haver interesse de particular contra interesse público, o que, por si só, não ensejaria simplesmente a ação reivindicatória de propriedade, mas sim a de desapropriação indireta.

Aplica-se o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, regra geral do direito, inerente a qualquer sociedade, e também condição de sua existência.

Por tal princípio entende-se que sempre que houver conflito entre um particular e o interesse público coletivo deve prevalecer o interesse público. Essa é uma das prerrogativas conferidas à Administração Pública, porque atua por conta de tal interesse, ou seja, leva em conta que a coletividade está em nível superior ao do particular.

Um exemplo comumente citado de privilégio ou de garantia especial conferida ao Estado, como

sendo a demonstração da existência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, é o instituto da desapropriação, previsto no art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal, mediante o qual é facultado ao Estado restringir o direito de propriedade dos particulares de forma unilateral, mediante o pagamento de indenização (Carvalho Filho, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010, p. 26).

Na hipótese dos autos, o autor, frente à supremacia do interesse público sobre o particular e a impossibilidade de que a União saia da propriedade, e, considerando que o título da União não é válido, porque não levado a registro e porque cedido por pessoa ilegítima, deveria o autor ter ajuizado ação de desapropriação indireta.

A desapropriação indireta caracteriza-se como sendo o fato pelo qual a Administração Pública se apropria de bem particular, sem a observância dos requisitos para sua desapropriação, como a declaração e a indenização prévia.

Acerca de sua caracterização, transcrevo doutrina de José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, 2010, p. 944):

Esse dispositivo cuida da hipótese do determinado fato consumado. Havendo de fato a incorporação do bem ao patrimônio público, mesmo se tiver sido nulo o processo de desapropriação, o proprietário não pode pretender o retorno do bem a seu patrimônio. [...] O que importa, nos dizeres da lei, é que tenha havido a incorporação.

No que respeita ao prazo prescricional, a ação de desapropriação indireta, ou desapossamento administrativo, é ação real, tranquila a jurisprudência – escudada na Súmula 119 do STJ – de que a prescrição é vintenária.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. 1. Indenização pela ocupação de terras particulares para construção de rodovia. 2. A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos, contado da perda da propriedade pelo seu titular (Súmula 119 do STJ).

(AC 0047991-67.2011.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.381 de 14/09/2012)

Isto posto, *nego provimento à apelação*, mas asseguro o direito do apelante de ajuizar ação adequada para garantir seu direito, e *mantenho a União na posse* assim como determinado na sentença recorrida.

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida e o Exmo. Sr. Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado).

Terceira Turma Suplementar

Numeração única: 0016303-51.2005.4.01.0000

Apelação/Reexame Necessário 2005.01.00.034101-2/DF

Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada)
 Apelantes: Abel Nunes de Oliveira e outros
 Advogados: Dr. Luciano Caparroz Pereira dos Santos e outros
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Apelados: José Sarney e outros
 Advogado: Dr. Sebastião Baptista Affonso
 Apelado: Hugo Napoleão do Rego Neto
 Advogados: Dr. Reginaldo Oscar de Castro e outros
 Apelado: Nílson Alfredo Gibson Duarte Rodrigues
 Advogado: Dr. Nílson Alfredo Gibson Duarte Rodrigues
 Apelado: Laprovita Vieira
 Advogado: Dr. Carlos dos Santos Gomes
 Apelado: Nabor Júnior
 Advogados: Dr. Leopoldo César Fontenele e outro
 Apelado: Élcio Alvares
 Advogado: Dr. Dório Antunes de Souza
 Apelado: Carlos Patrocínio
 Advogado: Dr. Sebastião Baptista Affonso
 Apelado: Júlio Campos
 Advogado: Dr. Franklin Delano Magalhães
 Apelados: Augusto Silveira de Carvalho e outros
 Advogados: Dr. Bonifácio José Tamm de Miranda e outros
 Apelado: Odelmo Leão
 Advogados: Dr. Valmar Gravarina e outro
 Apelados: Humberto Coutinho de Lucena e outro
 Advogados: Dr. Newton Araújo Silva
 Dr. José Augusto de Carvalho Torres
 Apelado: Pedro Jorge Simon
 Advogados: Dr. Luiz Carlos Lopes Madeira e outros
 Apelado: Odair Soares
 Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara/DF
 Publicação: e-DJF1 de 15/03/2013, p. 779

Ementa

Constitucional e Processual Civil. Ação popular. Parlamentares da Câmara e Senado. Faltas injustificadas. Desconto efetuado. Informações prestadas por autoridade. Fé pública. Ônus da prova (CPC, art. 333, II). Apelação desprovida.

I. Em que pese a fundamentação exposta mostrar-se suficiente para a solução da demanda, cumpre acrescentar que não socorrem os autores o disposto no art. 334 do CPC, que dispensa o autor da prova dos fatos notórios, não se podendo admitir como tais notícias genéricas veiculadas na imprensa sobre a prática de alguns parlamentares de não comparecer habitualmente às sessões da respectiva Casa. Para tanto seria necessário nominar individualmente o parlamentar faltoso contumaz que habitualmente não cumpre seu dever constitucional de bem representar o interesse do cidadão no Congresso Nacional, honrando assim o mandato outorgado pelo voto.

II. Ao contrário do alegado no recurso e bem assentado na sentença, tanto o Senado (fls. 12.004–12.077) quanto a Câmara (fls. 12.081–12.097) apresentaram relação nominal de todos os parlamentares que, durante a legislatura de 1991/1994, deixaram de comparecer às sessões ordinárias ou extraordinárias das respectivas Casas, detalhando pormenorizadamente as faltas comprovadas e os descontos efetuados.

III. Registre-se, a propósito, que o primeiro-secretário do Senado Federal consignou no documento solicitado pelo juízo (fl. 12.003) que *“que o Senado procedeu, na época enfocada pela ação em apreço, aos devidos descontos por faltas injustificadas de seus membros, consoante determina seu Regimento”*.

IV. Por seu turno, o diretor-geral da Câmara dos Deputados, também em atendimento à determinação do juízo (fl. 12.079), o seguinte: *“[...] constam dos registros da Câmara dos Deputados as faltas e os respectivos descontos na remuneração mensal dos senhores deputados, na Legisatura de 1991/1994, na forma da relação em apenso. Nela estão indicados nominalmente deputados/réus remanescentes, o dia da falta e o respectivo desconto na remuneração mensal procedido em razão da ausência.”*

V. Ressalte-se que em se tratando de informações prestadas por autoridades públicas que gozam de fé pública, estão aptas a comprovar seu conteúdo. Nesse diapasão, há de se admitir que o bem jurídico buscado nesta ação já foi alcançado, mediante aplicação de normas regimentais pertinentes.

VI. No mais, discordando a parte autora das informações prestadas deveria, nos termos do art. 333, II, do CPC, indicar e demonstrar caso a caso, a situação que evidenciasse o descompasso entre a informação registrada nos documentos apresentados, pelas duas Casas do Congresso, e os fatos reais contrapostos, que dizem existir. Todavia, como dito, se limitam ao mero inconformismo esvaziado de conteúdo probatório sem força suficiente para ensejar a reforma do julgado.

VII. Apelação e remessa oficial desprovidas.

VIII. Não comprovada má-fé, descabida condenação em custas e honorários advocatícios.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

3ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 21/11/2012.

Juíza Federal *Adverci Rates Mendes de Abreu*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu: — Trata-se de apelação da parte autora – Abel Nunes de Oliveira e outros – contra sentença (fls. 12.131–12.151) que afastando preliminares de ilegitimidade ativa e passiva e de inépcia da inicial, julgou improcedente pedido formulado na ação popular ajuizada contra a ré – União Federal – consistente na condenação dos parlamentares – deputados e senadores – a ressarcir o Erário, no valor correspondente às ausências (dias e horas legal e regimentalmente previstas), de forma proporcional à remuneração recebida, com desconto em folha ou execução regular, que sem causa lícita deixaram de comparecer às sessões ordinárias e extraordinárias, durante a legislatura de 1991/1994.

Em petição de fl. 11.975, os autores populares desistiram da ação em relação aos réus não citados.

Desistência homologada às fls. 11.977 – 98, nominando individualmente cada um dos réus excluídos da ação.

Em seu recurso (fls. 12.53–12.160) os autores populares requerem a reforma da sentença alegando, em síntese, que o fato impeditivo/extintivo do direito alegado não restou demonstrado tanto que na planilha apresentada pela Câmara

[...] não aparece menção ao desconto feito, o que se conclui(sic) que efetivamente não houve desconto em relação às sessões extras...” os quais “... não tem relação com as faltas anunciadas pelo Diário do Congresso ... e que o ... desconto deve estar atualizado e com as repercussões sobre todas as vantagens remuneratórias auferidas. [...]

Em relação à documentação apresentada pelo Senado diz ser ainda mais frágil *“[...] vez que não há a especificação, nome a nome, dos senadores que teriam sofrido em seu salário ou vencimento [...]”*.

Alega que o art. 334, do CPC, desonera o autor da apresentação de prova sobre fato notório, como ocorre no caso, ressaltando que o fato foi e continua sendo objeto de atenção e divulgação na imprensa.

Por fim destaca que as certidões apresentadas tanto pela Câmara como pelo Senado não estão aptas a demonstrar que os descontos efetuados na remuneração dos réus corresponderam efetivamente às faltas ocorridas no período.

Apresentadas contrarrazões pela União (fls. 12.165–12.166) e pelos réus (fls. 12.168–12.170; 12.171–12.175).

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 12.193–12.196, pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Voto *

A Exma. Sra. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu: — Pretendem os autores populares condenação dos réus – deputados e senadores – a ressarcir o Erário pelas ausências injustificadas nas sessões ordinárias e extraordinárias ocorridas na legislatura de 1991/1994.

Não merece reparo a r. sentença (fls. 12.131–12.151) que, em conformidade com a legislação de regência, corretamente apreciou e dirimiu a questão controvertida cujos fundamentos, valendo-me da técnica da motivação *per relationem*, adoto como razões de decidir passando a integrar o presente julgado como se nele estivessem transcritos.

A propósito, a Suprema Corte reiteradamente vem entendendo no sentido de que não há impedimento legal ou constitucional a que o juiz adote, em sua fundamentação, as alegações de uma das partes. (STF, AI-AgR 181138/SP, rel. Min. Moreira Alves, julgamento: 04/03/1997, Primeira Turma, DJ 18/04/1997, p. 13.775, RTJ V. 163-3, p. 1.118; HC 69438/SP, rel. Min. Celso de Mello, julgamento: 16/03/1993, Primeira Turma, DJ 24/11/2006, p. 75).

Também, não há necessidade de transcrever o inteiro teor das alegações das partes, podendo a fundamentação ser feita por remissão às alegações *per relationem*.

Nada impede a autoridade competente para a prática de um ato de motivá-lo mediante remissão aos fundamentos de parecer ou relatório conclusivo elaborado por autoridade de menor hierarquia (Al

237.639-AgR, 1ª T., Pertence, DJ 19/11/1999). No mesmo sentido (MS 25518/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Julgamento: 14/06/2006, Tribunal Pleno, DJ 10/08/2006 p. 20).

Ainda

A remissão a ponderações de autoridade policial ou do Ministério Público é válida desde que, ali, haja argumentos bastantes para autorizar sua concretização. (RHC 66358/SP, rel. Min. Francisco Rezek, Julgamento: 03/06/1988, Segunda Turma, DJ 01/07/1988 p. 16902.

Ainda, nessa mesma linha de entendimento os seguintes precedentes:

MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA - DECISÃO FUNDAMENTADA - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - COMPATIBILIDADE DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 93, IX) [...].

.....
- Revela-se legítima, e plenamente compatível com a exigência imposta pelo art. 93, inciso IX, da Constituição da República, a utilização, por magistrados, da técnica da motivação 'per relationem', que se caracteriza pela remissão que o ato judicial expressamente faz a outras manifestações ou peças processuais existentes nos autos, mesmo as produzidas pelas partes, pelo Ministério Público ou por autoridades públicas, cujo teor indique os fundamentos de fato e/ou de direito que justifiquem a decisão emanada do Poder Judiciário. Precedentes.

(MS 25.936-ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Também o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

I. Não se configura nulidade no acórdão se o mesmo integrou à sua fundamentação o teor da sentença monocrática, transcrevendo-o e adotando-o como razões de decidir.

II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ.

III. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 246627/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2002, DJ 25/11/2002, p. 237)

Não obstante, considero relevante transcrever excertos da sentença para melhor elucidação da questão:

São requisitos da ação popular: condição de eleitor do autor, ilegalidade ou ilegitimidade do ato

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado).

a invalidar e lesividade ao patrimônio público. Sem a concorrência de tais requisitos, não tem viabilidade jurídica a referida demanda.

No caso dos autos, quanto ao primeiro requisito, verifica-se que os autores comprovaram suas condições de eleitor, estando, portanto, preenchido.

Já, em relação aos demais, o mesmo não ocorre.

Em que pese admissível a tese arguida quanto à ilegitimidade do ato impugnado, quedaram inertes os autores no que refere à lesividade ao patrimônio público.

Sem prova do dano, portanto, não há falar em procedência da ação popular, mesmo que o aludido dano fosse, por lei, presumido, conforme jurisprudência assente no Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, transcreva-se parte da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSTRUÇÃO DO MEMORIAL DA AMÉRICA LATINA. CONTRATAÇÃO DE OBRA PÚBLICA SEM LICITAÇÃO. AÇÃO POPULAR. LESIVIDADE. COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR. ART. 115 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 35/79. NULIDADE. SENTENÇA CONDICIONAL. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRAÇÃO.

1. A orientação desta Corte é reiterada no sentido de que para a procedência da ação popular, ainda que nos casos de presunção previsto no art. 4º e inciso da Lei nº 4.717/65, deve estar nitidamente configurada a existência dos requisitos da ilegalidade e da lesividade.

2. Demonstrada, de forma efetiva e concreta, a ilegalidade ocorrida, consistente na não abertura do procedimento licitatório em descumprimento a Regulamento de Contratações, bem como a lesividade do ato, consubstanciada na exorbitante diferença entre o valor inicialmente estipulado para a construção da obra e quantia efetivamente desembolsada, resta comprovado, ainda que não definido o quantum devido pelos réus, a ocorrência dos pressupostos ensejadores da ação popular.

3. Se o dispositivo legal tido por violado, qual seja, o art. 115 da Lei Complementar nº 35/79, não tinha aplicação no caso concreto, por encontrar-se revogado, afigura-se despicienda a apreciação da questão infraconstitucional suscitada.

4. Faz-se imprescindível constar na sentença que julga procedente a ação popular a comprovação da existência da lesão. Não se mostra necessário, portanto, quantificar o dano sofrido, o qual pode ser objeto de posterior liquidação. Tal providência, contudo, não qualifica o referido decisório como sentença condicional.

5. Não se conhece da alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto no art. 541, § único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra o necessário cotejo analítico.

6. Recurso especial interposto pela Construtora Mendes Júnior S/A parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso Especial interposto pela Companhia Metropolitana de São Paulo - METRÔ conhecido e não provido.

(STJ, RESP 146756 / SP, DJ de 09-12-3003).

No mesmo sentido a doutrina de Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data", 17ª Edição, página 91 (sic): O terceiro requisito da ação Popular é a lesividade do ato ao patrimônio público. Na conceituação atual, lesivo é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou histórico da comunidade. Essa lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a lei regulamentar estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito. Nos demais casos impõe-se a dupla demonstração de ilegalidade e da lesão efetiva ao patrimônio protegível pela ação popular.

Sem estes três requisitos – condição de eleitor, ilegalidade e lesividade -, que constituem os pressupostos da demanda, não se viabiliza a ação popular. (grifos no original)

No caso dos autos, como o ato impugnado não se subsume nas hipóteses taxativas em que o legislador antevê a presunção da lesividade, torna-se exigível, portanto, a referida dupla demonstração de ilegalidade e da lesão efetiva ao patrimônio protegível pela ação popular, ônus do qual os autores não se desincumbiram.

Com efeito, depois de inúmeras e variadas oportunidades oferecidas aos autores populares para que demonstrassem suficientemente os danos ao patrimônio público decorrentes do ato impugnado, nenhum êxito obtiveram em tal objetivo.

Pelo contrário, pela documentação acostada aos autos, fls. 12.002 a 12.097, comprovou o Administrador Público que as faltas injustificadas dos parlamentares, inclusive as ocorridas nas seções extraordinárias, foram devidamente descontadas dos seus vencimentos, presumindo-se verdadeiras, em face da absoluta ausência de prova em contrário, as declarações prestadas tanto pelo Diretor-Geral da Câmara dos Deputados como pelo Diretor-Geral do Senado Federal.

Consta dos autos: Fls. 12.079 –

“Certifico que constam dos registro da Câmara dos Deputados as faltas e os respectivos descontos na remuneração mensal dos senhores Deputados, na legislatura de 1991 a 1994, na forma da relação em apenso. Nelas estão indicados nominalmente os Deputados/Réus remanescentes, o dia da falta e o respectivo desconto na remuneração mensal procedido em razão da ausência.”

Fls. 12.002 –

“De conseguinte, encaminho, anexo, o ofício nº 52/2000 e respectiva planilha, subscrito pelo diretor da Subsecretaria de Administração de Pessoal, o qual informa a respeito dos descontos e restituições de faltas efetivados, pertinentes aos Senadores citados, no período de que cuida o feito.

Ademais, assevero que o Senado procedeu, na época enfocada pela ação em apreço, aos devidos descontos por faltas injustificadas de seus membros, consoante determina seu Regimento.” Veja-se, portanto, que os autores populares não conseguiram desfazer a presunção de veracidade das declarações acima transcritas, não se podendo falar, pois, em lesão ao patrimônio público a ser corrigido pela presente ação popular.

-III-

Ante o exposto, rejeitadas as preliminares arguidas, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação popular, considerando-se a inexistência de prova quanto à lesividade do ato impugnado.

Não evidencia a má-fé dos autores, ficam eles isentos das custas judiciais e dos honorários advocatícios.

Em que pese a fundamentação exposta mostrar-se suficiente para a solução da demanda, cumpre acrescentar que não socorrem os demandantes o disposto no art. 334 do CPC, que dispensa o autor da prova dos fatos notórios, não se podendo admitir como tais notícias genéricas veiculadas na imprensa sobre a prática de alguns parlamentares de não comparecer habitualmente às sessões da respectiva Casa. Para tanto seria necessário nominar individualmente o parlamentar, faltoso contumaz, que habitualmente não cumpre seu dever constitucional de bem representar o interesse do cidadão no Congresso Nacional, honrando assim o mandato outorgado pelo voto.

Ao contrário do alegado no recurso e bem assentado na sentença, tanto o Senado (fls. 12.004–12.077) quanto a Câmara (fls. 12.081–12.097) apresentaram relação nominal de todos os parlamentares que, durante a legislatura de 1991/1994, deixaram de comparecer às sessões ordinárias ou extraordinárias das respectivas Casas, detalhando pormenorizadamente as faltas comprovadas e os descontos efetuados.

Registre-se, a propósito, que o primeiro-secretário do Senado Federal consignou no documento solicitado pelo juízo (fl. 12.003) que

[...] que o Senado procedeu, na época enfocada pela ação em apreço, aos devidos descontos por faltas injustificadas de seus membros, consoante determina seu Regimento.

Por seu turno, o diretor-geral da Câmara dos Deputados, também em atendimento à determinação do juízo (fl. 12.079), o seguinte:

[...] constam dos registros da Câmara dos Deputados as faltas e os respectivos descontos na remuneração mensal dos senhores Deputados, na Legislatura de 1991/1994, na forma da relação em apenso. Nela estão indicados nominalmente Deputados/Réus remanescentes, o dia da falta e o respectivo desconto na remuneração mensal procedido em razão da ausência.

Ressalte-se que em se tratando de informações prestadas por autoridades públicas, que gozam de fé pública, estão aptas a comprovar seu conteúdo. Nesse diapasão, há de se admitir que o bem jurídico buscado nesta ação já foi alcançado, mediante aplicação de normas regimentais pertinentes.

No mais, cumpre ressaltar que discordando a parte autora com as informações prestadas deveria ela própria, diante do disposto no art. 333, II, do CPC, indicar e demonstrar caso a caso, a situação que evidenciasse o descompasso entre a informação registrada nos documentos apresentados, pelas duas casas do Congresso, e os fatos reais contrapostos, que dizem existir. Todavia, como dito, se limitam os autores populares ao mero inconformismo esvaziado de conteúdo probatório sem força suficiente para ensejar a reforma do julgado.

Não comprovada má-fé, descabida condenação em custas e honorários advocatícios (Lei 4.717/1965, art. 13, *contrario sensu*).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

Terceira Turma Suplementar

Numeração única: 0034846-97.1999.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 1999.34.00.034901-9/DF

Relator: Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado)
 Apelante: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Apelado: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares no Estado

do Espírito Santo – Sintect/ES
 Advogados: Dr. Eustachio Domicio Lucchesi Ramacciotti e outros
 Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara/DF
 Publicação: e-DJF1 de 11/04/2013, p. 819

Ementa

Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança coletivo. Empregados da ECT. Sindicato. Substituto processual. Cerpa. Cassação da anistia. Validade. Intimação da decisão por publicação no Diário Oficial. Intimação ficta: Decreto 1.499/1995. Violação ao devido processo legal e a ampla defesa. Lei 9.784/1999. Intimação anulada: recurso parcialmente provido.

O sindicato, por força do art. 5º, LXX, da Constituição Federal, tem legitimidade ativa ad causam para impetrar mandado de segurança coletivo na defesa dos direitos de seus associados, como substituto processual, onde não se exige autorização dos seus associados, não se lhe aplicando o contido no art. 5º, XXI, também da Magna Carta, que diz respeito à representação processual. Precedente do STF: RE 211.872-9, rel. Min. Octávio Gallotti, publicado no DJU do dia 06/02/1998. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

A instituição da Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia (Cerpa), pelo Decreto 1.499/1995, tem sido considerada válida pelos tribunais, em razão do poder que tem a Administração Pública de corrigir ou de rever os seus atos, quando eivados de ilegalidade (Súmula 473/STF), sendo legítima a anulação dos atos que readmitiram no Serviço Público ex-empregados de empresas públicas em desacordo com dispositivos da Lei 8.878/1994 e da Constituição Federal. Precedentes do STF e deste Tribunal.

A intimação da Deliberação 123/1999 da Comissão de Especial de Revisão dos Processos de Anistia (Cerpa), apenas por meio da publicação no *Diário Oficial*, violou o princípio constitucional que assegura o direito ao devido processo legal e da ampla defesa aos administrados (art. 5º, LIV e LV, CF/1988), evidencia ofensa explícita ao disposto nos §§ 4º e 5º da Lei 9.784/1999, que somente permite a intimação ficta nos casos de domicílio desconhecido ou indeterminado. Precedente: (AMS 1999.34.00.021680-9/DF, rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado), Primeira Turma, DJ, p. 9, de 05/12/2005).

Recurso e remessa oficial parcialmente providos, para declarar válida a Deliberação 123/1999, mantendo a sentença recorrida no tocante à *anulação do ato de intimação* dos interessados acerca da Deliberação 123, de 8 de junho de 1999, determinando que outra intimação seja realizada em observância ao disposto no art. 26, § 3º, da Lei 9.784/1999.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

3ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 28/03/2012.

Juiz Federal *Guilherme Mendonça Doehler*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler. — Trata-se de recurso de apelação interposto pela União, em face de sentença que concedeu a segurança para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º, inciso II, do Decreto 1.499/1995, bem como declarou nula a Deliberação 123/1999 da Comissão de Especial de Revisão dos Processos de Anistia (Cerpa).

Entendeu o juízo recorrido que as regras de comunicação processual estabelecidas pelo Decreto 1.499/1995 violam as normas do processo administrativo estabelecidas pela Lei 9.784/1999 – por isso seriam inconstitucionais – razão pela qual a intimação da Deliberação 123/1999 feita com base neste decreto seria nula.

Sustenta a recorrente, preliminarmente, que sendo a parte autora o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares no Estado

do Espírito Santo – Sintect, a hipótese é de representação processual, pois defende interesses próprios e exclusivos dos associados. Afirma que somente nos casos em que haja um nexo de correlação entre o interesse da entidade com o interesse do associado é que a hipótese seria de *substituição processual*. Por isso, ante a ausência de autorização expressa e específica de cada representado, o Sindicato é parte ilegítima na presente lide.

No mérito, defende a constitucionalidade do art. 2º, inciso II, do Decreto 1.499/1995, bem como a legitimidade da Deliberação 123/1999 da Comissão de Especial de Revisão dos Processos de Anistia (Cerpa).

Foram apresentadas contrarrazões.

Parecer do MPF, da lavra da Dra. Maria Célia Mendonça, pelo parcial provimento da apelação, apenas para declarar nula a citação por meio de edital estabelecida na Deliberação 123/1999 – Cerpa.

Houve remessa oficial.

É o relatório, no necessário.

Voto *

O Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler: — O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço, bem como da remessa oficial.

Quanto à preliminar, consigno que o sindicato, por força do art. 5º, LXX, da Constituição Federal, tem legitimidade ativa ad causam para impetrar mandado de segurança coletivo na defesa dos direitos de seus associados, como substituto processual, onde não se exige autorização dos seus associados, não se lhe aplicando o contido no art. 5º, XXI, também da Magna Carta, que diz respeito à representação processual, como se pode ver dos seguintes precedentes do STF, *verbis*:

O art. 8º, III, da Constituição, combinado com o art. 3º da Lei nº 8.073/90, autoriza a substituição processual ao sindicato, para atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados (AGRAG 153.148-PR, DJ 17-11-95).

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 211.872-9, Relator Ministro Octávio Gallotti, publicado no DJU do dia 06.02.1998)

Este entendimento repercutiu na jurisprudência deste Tribunal, *verbis*:

1. O sindicato, por força do art. 5º, LXX, da Constituição Federal, tem legitimidade ativa ad causam para impetrar mandado de segurança coletivo na defesa dos direitos de seus associados, como substituto processual, onde não se exige autorização dos seus associados, não se lhe aplicando o contido no art. 5º, XXI, também da Magna Carta, que diz respeito à representação processual. Precedentes do STF. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

(AMS 1999.34.00.019656-0/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Conv. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv.), Primeira Turma, DJ p. 10 de 02/10/2006)

Rejeito, pois, a preliminar.

II

A instituição da Comissão de Especial de Revisão dos Processos de Anistia (Cerpa), pelo Decreto 1.499/1995, tem sido considerada válida pelos tribunais, em razão do poder que tem a Administração Pública de corrigir ou de rever os seus atos, quando eivados de ilegalidade (Súmula 473/STF), sendo legítima a anulação dos atos que readmitiram no Serviço Público ex-empregados de empresas públicas em desacordo com dispositivos da Lei 8.878/1994 e da Constituição Federal. Confirmam-se os seguintes precedentes, inclusive do STF, *verbis*:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DA EXTINTA SIDERBRÁS. ANISTIA. LEI Nº 8.878/94. PORTARIA Nº 387/94. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO.

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DA EXTINTA SIDERBRÁS. ANISTIA. LEI Nº 8.878/94. PORTARIA Nº 387/94. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO. O Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais anulou várias decisões concessivas de anistia, com base no Decreto nº 1.499/95. E o fez, na forma da Súmula 473/STF, pela comprovação de indícios de irregularidade nos processos originários. Mais tarde, o art. 11 do Decreto nº 3.363/2000 ratificou os atos praticados pelo citado Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais. Presunção de legitimidade desses atos que não foi infirmada pelos impetrantes. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 25662, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 29/05/2007, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 DJ 28-09-2007 PP-00030 EMENT VOL-02291-03 PP-454)

ADMINISTRATIVO. EX-EMPREGADO DA EMPRESA BRASILEIRA DE TRANSPORTES URBANOS-EBTU. REVISÃO DO PROCESSO DE ANISTIA DA LEI N. 8.878/94. AUTORIZAÇÃO PELO DECRETO N. 1.499/95.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes e a Exma. Sra. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada).

RESOLUÇÃO Nº 8/98 DO CCE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DECRETO 1.344/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 473 DO STF. REVISÃO DO ATO ADMINISTRATIVO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE QUESTÃO FÁTICA. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. MATÉRIA DE DIREITO. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE DE ANISTIA. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ABSORÇÃO DAS ATIVIDADES. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Decreto n.º 1.499, de 24 de maio de 1995, criou a Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia - CERPA - para reexame dos procedimentos e encaminhamento de suas conclusões à decisão do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais - CCE. Tal decreto não ofende o ordenamento jurídico, pois foi editado pelo Presidente da República no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV da Constituição, que dispõe sobre a competência privativa do mesmo para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis.

2. A Resolução nº 8, de 26.11.1998 (publicada no DOU de 30.12.98), do Presidente do CCE, anulou os procedimentos que culminaram na anistia deferida ao apelante com base na Lei n.º 8.878/94 e materializada na Portaria de n.º 853/94 do Ministério dos Transportes. No entanto, tal resolução não afronta o Decreto nº 1.344/94, que ratificou os atos de concessão da anistia das Subcomissões Setoriais, já que o Presidente do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais - CCE praticou referido ato com suporte em delegação de competência que lhe foi regularmente outorgada pelo Decreto n.º 1.499/95, no seu art. 2º, inciso IV.

3. Os procedimentos administrativos referentes à execução das decisões proferidas pelas Subcomissões Setoriais a que alude o Decreto n.º 1.153/94 foram suspensas pelo artigo 6º do Decreto n.º 1.499, de 24 de maio de 1995. Dessa forma, o apelante não tinha direito adquirido à readmissão no emprego anteriormente ocupado, mas sim mera expectativa de direito, a qual perdurou enquanto tramitava a revisão dos processos de anistia.

4. O ato de concessão de anistia é passível de revisão, visto que, nos termos da Súmula n. 473 do STF, a Administração pode anular, de ofício, os próprios atos quando ilegais, exigindo-se a instauração de prévio procedimento administrativo, em que assegurada a ampla defesa e o contraditório, somente nos casos em que houver necessidade de apuração de matéria fática. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito (interpretação e aplicação de norma legal), não há a apontada exigência, podendo o ato ser revogado sem a oitiva da parte interessada, sem que isso represente ofensa à garantia constitucional do devido processo legal. Precedentes do STF e desta Corte.

5. No caso em tela, a proposta de revisão da concessão da anistia decorre da constatação de que o benefício resultou de equivocada interpretação

pela Administração da norma jurídica aplicável à situação examinada, não importando a sua reforma no revolvimento de matéria fática. Cuida-se de matéria exclusivamente de direito, que não implica na instauração de prévio procedimento administrativo para a oitiva da parte interessada. Precedentes desta Corte.

6. A anistia foi concedida tão-somente aos servidores ou empregados públicos federais que, no período de 16/03/90 a 30/09/92, se enquadravam nas hipóteses do art. 1º da Lei nº 8.878/94, o que não ocorre com o apelante, já que, na condição de empregado da Empresa Brasileira de Transportes Urbanos - EBTU, teve seu contrato de trabalho rescindido em 06 de junho de 1990 por força da dissolução da referida empresa pública federal determinada pela Lei nº 8.029/90 e pelo Decreto 99.226, de 27 de abril de 1990.

7. Inexiste, na hipótese, exoneração ou demissão com violação de dispositivo constitucional ou legal, sendo que a extinção do órgão não pode ser considerada como ato praticado por motivação política. A Lei 8.878/94 (art. 2º) não se aplica aos exonerados, demitidos ou despedidos dos órgãos de entidades que tenham sido extintos por determinação legal. Precedentes do STJ.

8. Não há que se falar em absorção das atividades da extinta EBTU pelo Ministério dos Transportes, uma vez que inexistente previsão legal neste sentido na Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, que apenas estabeleceu a hipótese de sucessão da União nos direitos e obrigações daquela decorrentes de lei ou contrato, mas não de transferência de suas atividades.

9. O autor, ex-empregado de empresa pública extinta por determinação legal, não faz jus à reintegração no quadro de pessoal do Ministério dos Transportes, em cargo público efetivo compatível regido pela Lei nº 8.112/90, haja vista que não detinha a qualidade de servidor público, além de não implementar o requisito constitucional de investidura no serviço público mediante concurso público (art. 37, II, da CF/88), não se lhe aplicando o contido no art. 243 da Lei 8.112/90, que transformou os empregos públicos em cargos públicos, porquanto direcionado tão-somente aos funcionários da administração direta, autárquica e fundacional.

10. Apelação desprovida.

(AC 2003.34.00.001038-7/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Conv. Juíza Federal Sônia Diniz Viana (conv.), Primeira Turma, e-DJF1 p.32 de 09/09/2008)

ADMINISTRATIVO. EX-EMPREGADOS DA EMBRATER. EXTINÇÃO DA EMPRESA PÚBLICA. REVISÃO DO PROCESSO DE ANISTIA. LEI 8.878/94. INCOMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO CONSELHO DE COORDENAÇÃO E CONTROLE DAS EMPRESAS ESTATAIS - CCE NÃO VERIFICADA. DECRETO Nº 1.499/95.AFRONTA AO DECRETO Nº 1.344/94.

NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DAS CONCESSÕES DE ANISTIA AUTORIZADA PELO DECRETO Nº 1.499/95.

1. Através do Decreto nº 1.499/95, o Presidente da República instituiu, no âmbito do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais - CCE a Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia - CERPA que, após proceder aos reexames das decisões que acolheram os pedidos de anistia proferidas pela Subcomissões Setoriais, deveria emitir parecer conclusivo e submetê-lo ao CCE para decisão, tendo havido, portanto, delegação de competência do Presidente da República para o Presidente da CCE para rever as anistias concedidas com fundamento na lei nº 8.878/94.

2. A Resolução nº 8 do Presidente da CCE não afronta o Decreto nº 1.344/94, que ratificou os atos de concessão de anistia das Subcomissões Setoriais, uma vez que a revisão das anistias foi autorizada pelo Decreto nº 1.499/95.

3. Apelação a que se nega provimento.

(AMS 1999.34.00.004862-4/DF, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Conv. Juíza Federal Simone Dos Santos Lemos Fernandes (conv.), Primeira Turma, DJ p.13 de 16/10/2006)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. LEI Nº 8.878/94.

1. Sentença que decidiu a lide nos exatos limites do quanto vindicado pelos autores, não se podendo cogitar de ocorrência de vício de julgamento extra petita.

2. É lícito à administração anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, pois deles não se originam direitos, não se tendo, em nenhum momento, demonstrado que a declaração de nulidade da concessão da anistia concedida aos autores, resultante de procedimento revisional instaurado com fundamento no Decreto 1.499, de 24 de maio de 1995, se fez sem lhes ser dada a oportunidade de defesa expressamente estabelecida no diploma regulamentar.

3. Pleito de ingresso no serviço público, em cargo de provimento efetivo, que encontra óbice no quanto disposto no artigo 37, inciso II, da Lei Fundamental.

4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(AC 2001.34.00.011293-7/DF, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, DJ p.22 de 09/02/2006)

ADMINISTRATIVO. LEI 8.878/94. ANISTIA. EX-EMPREGADOS DO BANCO NACIONAL DE COOPERATIVA DE CRÉDITO S/A. EXTINÇÃO. REINTEGRAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Versando a demanda sobre questão exclusivamente jurídica, descabere realização de perícia para fins de prova com relação à anistia prevista na

lei nº 8.878/94, negada administrativamente pela União. Agravo retido improvido.

2. A norma contida no art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 8.878/94 exclui do benefício da reintegração decorrente de anistia, o servidor demitido ou exonerado por motivo de extinção da empresa, ressalvadas as hipóteses ali descritas, as quais não se subsumem ao caso em exame.

3. A rescisão do contrato de trabalho dos autores com o BNCC (Banco Nacional de Crédito Cooperativo S/A) decorreu da sua extinção e não por motivação política, como afirmam os autores.

A Portaria 630/94, que determinou a reintegração dos autores ao serviço público, foi revista por Comissão Especial criada mediante decreto presidencial com vista a revisar os atos concessórios do benefício de anistia.

4. O ato de concessão de anistia é passível de revisão, uma vez que, conforme o preceito contido na Súmula n. 473 do STF, a Administração pode anular, de ofício, os próprios atos quando ilegais; as garantias do devido processo legal e do contraditório somente são indispensáveis, quando a anulação do ato administrativo repercutir no campo de interesses individuais e envolver questão de fato (Precedentes do STF). No presente caso, a declaração de nulidade envolveu apenas questão jurídica, não analisando a situação de cada ex-empregado individualmente.

5. Apelação a que se nega provimento.

(AC 2003.34.00.043806-4/DF, Rel. Juíza Federal Adverci Rates Mendes De Abreu, 3ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.165 de 14/09/2011)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIOS DA EXTINTA PORTOBRÁS. ADMISSÃO NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE. ART. 37, II, DA CF. ART. 243 DA LEI Nº 8.112/90. INAPLICABILIDADE. ANISTIA. LEI Nº 8.878/90. INVIABILIDADE. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. Prescrição quinquenal afastada, visto que o prazo respectivo esteve suspenso durante a apreciação da matéria por comissão especial de revisão de processos de anistia. Precedentes.

2. Os autores, ex-empregados da extinta Empresa de Portos do Brasil - PORTOBRÁS, demitidos em virtude da extinção da entidade, não têm direito à reintegração no serviço público, porque não implementaram o requisito constitucional da prévia aprovação em concurso, na forma do art. 37, II, da CF.

3. O art. 243 da Lei nº 8.112/90 não se aplica à espécie, já que direcionado apenas aos funcionários da Administração Direta, Autárquica e Fundacional.

4. Não aproveita aos apelantes a anistia prevista na Lei nº 8.878/90, que não alcança os funcionários exonerados, demitidos ou dispensados de órgãos que tenham sido extintos, liquidados ou privatizados, como na hipótese, à míngua de motivação política para o afastamento.

5. Precedentes da Corte e do STJ.

6. Apelação parcialmente provida.

(AC 0012197-02.2003.4.01.3400/DF, Rel. Juiz Marcos Augusto De Sousa (conv.), Primeira Turma, e-DJF1 p.353 de 28/09/2010)

Afastada a decadência para a revisão administrativa do ato reconhecida pela Comissão Especial Interministerial, porquanto se o ato ora impugnado ocorreu em data anterior à edição da Lei n.º 9.784/99, o prazo decadencial do artigo 54 começa a fluir a partir da data de sua vigência. (Precedente: STJ, MS 8843, Primeira Seção, Relatora: Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.03.2007, publicado no DJ de 09.04.2007, p. 218)

7. Sob os auspícios do princípio da legalidade, tem lugar a análise do mérito da questão em juízo quanto à adequação do ato administrativo aos ditames da lei, em detrimento da alegação do reconhecimento da qualidade de anistiado em processo administrativo próprio, vez que “não inibe a Administração Pública de determinar a respectiva revisão, para, se for o caso, conformar a decisão aos ditames legais” (MS n.º 4.049/DF, Primeira Seção, Relator: Ministro Ari Pargendler, DJ de 17.2.1997).

8. “É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que os “empregados que tiveram seus contratos de trabalho extintos, por motivo de extinção da empresa (BNCC), recebendo todos os direitos trabalhistas, não tem direito a serem beneficiados pela Lei 8.878/94, haja vista inexistir exoneração ou demissão com violação de dispositivo constitucional ou legal” (MS 4.033/DF, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.3.1997) (STJ, REsp 738909/DF, Primeira Turma, Relatora: Min. Denise Arruda, julgado em 15.04.2008, publicado no DJ de 12.05.2008) (Precedentes desta Corte: TRF 1ª Região, AC 1999.34.00.001277-4/DF, Segunda Turma, Relatora: Juíza Federal convocada Daniele Maranhão Costa Calixto, julgado em 14.10.2003, publicado no DJ de 25.03.2004, p. 31 e TRF 1ª Região, AC 2001.34.00.024934-4/DF, Segunda Turma, Relator: Des. Fed. Tourinho Neto, julgado em 02.04.2003, publicado no DJ de 25.04.2003, p. 41).

(AC 1998.34.00.032565-3/DF, Rel. Juiz Federal Antônio Francisco Do Nascimento (conv.), Primeira Turma, e-DJF1 p.5 de 10/11/2009)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI 8.878/94: ANISTIA. EX-EMPREGADOS DE EMPRESA PÚBLICA EXTINTA. REINTEGRAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO: IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO PRÉVIA EM CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, DA CF/88).

1. Não sendo os autores servidores públicos, mas sim empregados de empresa pública, no caso a Empresa Brasileira de Transportes Urbanos, admitidos ao emprego sem prévia habilitação em concurso público e dele dispensados em face da rescisão de seus contratos de trabalho, motivada pela extinção da empresa, com pagamento das verbas rescisórias devidas, não são beneficiários da anistia concedida

pela Lei 8.878, de 11 de maio de 1994, na linha da orientação jurisprudencial reiterada e majoritária a propósito da questão em causa.

2. A Portaria 698, de 29 de dezembro de 1994, mediante a qual ordenou o Exm. Sr. Ministro dos Transportes a reintegração dos mesmos ao serviço público, foi revista por determinação constante no Decreto 1.499, de 24 de maio de 1995, e teve sua nulidade declarada pela Portaria 69, de 18 de março de 1999, de Sua Excelência. Ainda quando se entenda que sua desconstituição traria o reclamo de instauração de processo administrativo individual, com as garantias de contraditório e ampla defesa, de eventual invalidação desta última resultaria aos beneficiários apenas o direito de que o procedimento revisional, mandado instaurar e efetivamente instaurado em razão do decreto regulamentar em comento, se desenvolvesse com tal conformação para, ao fim dele, ser checada a legalidade da concessão da anistia, no âmbito administrativo, e, eventualmente confirmada ela, fossem então produzidos seus efeitos, pois todos os procedimentos administrativos concernentes à execução das decisões proferidas pelas Subcomissões Setoriais ou pela Comissão Especial a que alude o Decreto 1.153, de 8 de junho de 1994, foram sobrestados em sua eficácia por força do quanto disposto no artigo 6º do mencionado Decreto 1.499/95.

3. Inexistência, pois, do pretendido direito a reintegração.

4. Recurso de apelação não provido.

(AC 2000.34.00.045797-6/DF, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, Rel. Acor. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1, p. 24 de 04/12/2009)

Afastada, portanto, a pecha de *inconstitucionalidade* do decreto em questão, remanesce examinar se a intimação por meio de publicação no *Diário Oficial* com prazo preclusivo de 10 dias para a interposição de eventual recurso viola o preceito da ampla defesa e do devido processo legal.

A decisão em questão, com força de intimação, foi publicada no *Diário Oficial* de 11/06/1999, tem o seguinte teor:

A Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia – CERPA torna público que nos processos abaixo relacionados, referentes a requerimento de anistia (Lei n. 8.878, de 11.05.94) foi proferida a deliberação constante do item 4 desta publicação.

2 – Caso não concorde com a deliberação adotada, o interessado poderá, no prazo de dez dias a contar de sua publicação no Diário Oficial, oferecer defesa, dirigida ao plenário desta Comissão, nos termos do art. 2º, inc. II, do Decreto n. 1.499, de 24.05.95, devidamente instruída com todas as alegações em que se funda e respectivas provas, cabendo-lhe manifestar-se sobre todos os fatos

e argumentos em que se baseia a deliberação, reputando-se verdadeiros aqueles não contestados e alegar toda a matéria de defesa.

3 – A defesa deverá:

60 – indicar, no seu preâmbulo e em destaque, o nome do servidor e a entidade a que pertencia, tal como mencionados na publicação; ser, no prazo acima, postada nas Agências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ou entregue diretamente, das 8:00 às 12:00 e das 14:00 às 18:00 horas, na Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia.

Ainda que se possa ter como razoável a argumentação da União de que não seria viável a intimação por via postal de cada um dos interessados, a publicação da decisão em tela no *Diário Oficial*, me parece contrária ao disposto na Lei 9.784/1999, cujo art 26, §§ 3º, 4º e 5º, já vigentes à época do ato questionado, que assim estabelecem:

Art. 26 – O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

[...]

§ 3º - A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º - No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º - As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Evidencia-se, portanto, que a única hipótese de intimação de atos do processo administrativo, através de publicação no *Diário Oficial*, ocorre nos casos de não se ter informação acerca do domicílio do interessado. Fato que não ocorreu no processo de revisão, já que todos os interessados encontravam-se em plena atividade, com vínculo trabalhista junto à ECT.

Nesse contexto, é evidente a inobservância ao princípio constitucional que assegura o direito ao devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF/1988), na medida em que, além de desatender a forma expressa em lei, a intimação ficta pelo *Diário Oficial* impediu que os interessados exercessem o regular direito de defesa. Confira-se precedente deste Tribunal sobre o assunto :

ADMINISTRATIVO -- EMPREGADOS DA
ECT - REVISÃO DE ANISTIA FUNDADA NA LEI Nº

8.878/94 - INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA - PRAZO DE 10 DIAS - INTERESSADOS RESIDENTES NO RIO GRANDE DO NORTE - IMPOSSIBILIDADE FÍSICA DE ACESSO AOS AUTOS - DECRETO Nº 1499/95 - PREVISÃO DE REVELIA EM CASO DE NÃO APRESENTAÇÃO DE DEFESA - LEGISLAÇÃO SOBRE MATÉRIA PROCESSUAL - INOCORRÊNCIA - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA REGULAMENTAR - INTIMAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA PELO DIÁRIO OFICIAL - INTERESSADOS COM DOMÍLIO CONHECIDO - ILEGALIDADE POR VÍCIO DE FORMA - LEI 9.784/99 ART 26 - INTIMAÇÃO ANULADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A atuação da Administração Pública prende-se, necessariamente, ao Princípio da Legalidade, ao qual devem os atos manter harmonia estrita. Assim, rever um ato para adequá-lo aos preceitos legais e constitucionais, antes de um poder trata-se de uma responsabilidade da Administração consubstanciada no enunciado da Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal. À Comissão de Revisão de Processos de Anistias é curial que se reconheça atribuições necessárias à revisão da legalidade das anistias concedidas com fundamento na Lei n. 8.878/94, considerando o atendimento dos pressupostos legais necessários e suficientes à sua apreciação e concessão.

2 - Não é inconstitucional o Decreto nº 1.499/95, que ao regulamentar a Lei nº 8.878/99 e estabelecer critérios para apreciação dos pedidos de anistia, estabeleceu efeitos jurídicos preclusivos na hipótese de não manifestação do interessado no prazo concedido para defesa. Além de se tratar de previsão normativa em tese, incapaz por si de comprometer o processo de revisão dos atos de anistia, trata-se de regulamentação de cunho estritamente administrativo editado no exercício da competência regulamentar, não cuidando de legislar sobre matéria processual civil.

3 - Não ofende o direito de ampla defesa a fixação do prazo de 10 (dez) dias para a interposição recursal, ao fundamento de que exíguo e porque os interessados residem no Rio Grande do Norte e assim tiveram dificuldade física de acesso aos autos. O domicílio do administrado não é critério razoável e muito menos legal para a definição de prazos procedimentais, de forma que quanto maior a distância maior elasticidade devesse ter o prazo para a prática dos atos.

4 - A só publicação da decisão administrativa no Diário Oficial, como suficiente ao conhecimento e exercício do direito de recorrer, no preclusivo prazo de 10 (dez) dias, para o Plenário da Comissão de Revisão de Anistia, evidencia ofensa explícita ao disposto na Lei nº 9.784/99, cujo art 26, §§ 3º, 4º e 5º, já vigentes à época do ato questionado, os quais somente admitem a forma eleita na hipótese de não se ter informação acerca do domicílio do interessado.

5 - Resta explícita a inobservância do Princípio Constitucional que assegura o direito ao devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV CF/88), na medida em que, além de desatender a forma expressa em lei, a intimação pela só publicação no Diário Oficial, portanto ficta, cerceou o direito de conhecer e de manifestar recurso no prazo de 10 dias, ao órgão competente para reapreciar a decisão administrativa, e assim inibir os imediatos efeitos jurídicos da decisão administrativa.

6 - Recurso parcialmente provido para anular o ato de intimação, determinando que outro seja efetivado em observância ao disposto no art. 26, § 3º, da Lei n. 9.784/99. (AMS 1999.34.00.021680-9/DF, Rel. Conv. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (conv.), Primeira Turma, DJ p.9 de 05/12/2005)

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, bem como à remessa oficial, para declarar

válida a Deliberação 123/1999, mantendo a sentença recorrida no tocante à *anulação do ato de intimação* dos interessados acerca da Deliberação de 123, de 8 de junho de 1999, determinando que outra intimação seja realizada em observância ao disposto no art. 26, § 3º, da Lei 9.784/1999.

Sem honorários advocatícios (Súmulas 512, do STF, e 105 do STJ).

Deverá a União ressarcir o valor das custas antecipadas pelos impetrantes.

É como voto.

Quarta Turma Suplementar

Numeração única: 0005723-86.1997.4.01.3800

Apelação Cível 1997.38.00.005743-7/MG

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)
Apelantes: Jayme Mayrink e outros
Advogados: Dr. Olímpio de Abreu Lima Neto e outros
Apelada: União Federal (Aeronáutica)
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Publicação: e-DJF1 de 26/03/2013, p. 1.309

Ementa

Processual Civil. Civil. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Prescrição parcial do direito de ação. Militar. Acidente em serviço. Danos físicos. Nexo causal. Indenização por dano moral. Queimaduras durante tratamento médico. Devida. Indenização por danos materiais indevida.

I. Está prescrito o direito de ação para pleitear indenização por danos materiais decorrentes do acidente de trabalho ocorrido em 18/09/1990, porque a ação de indenização foi ajuizada 29/03/1996, ou seja, após o decurso do lapso temporal de cinco anos, sendo aplicável a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

II. A parte autora não se desincumbiu do seu ônus de provar as alegações feitas na inicial de que a ré não fornecia equipamentos de segurança para os seus empregados (capacetes, luvas, botinas, cinto de segurança), de modo a imputar à União a responsabilidade pelo acidente que vitimou o trabalhador durante a prestação de serviço à Escola Preparatória de Cadetes do Ar – Epcar (queda de uma escada de cerca de três metros de altura), deixando como seqüela tetraplegia espástica.

III. A parte autora comprovou, por meio de prova documental, que o pai dos autores, ao se submeter a tratamento em hospital da ré, foi vítima da negligência dos servidores daquele hospital que o expuseram a tratamento que lhe causou queimaduras, fato, inclusive, admitido pela União em sua contestação. Tal fato é apto a causar abalo psíquico aos autores e, portanto, a dano moral alegado, porque acrescentou mais sofrimento à vida do enfermo (pai dos autores), que se encontrava acamado e sob cuidado dos profissionais do hospital, debilitando, ainda mais, sua saúde e trazendo sofrimento, aflição e angústia para os familiares.

IV. Estando demonstrada a ocorrência do dano em decorrência da conduta de agentes vinculados ao Estado e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta, cumpre reconhecer a responsabilidade civil objetiva do Estado pela reparação do dano, a teor do que dispõe o § 6º do art. 37 da Constituição Federal.

V. O valor da indenização por danos morais deve ser compatível com a extensão dos danos sofridos pelos autores, suficiente à reparação do abalo psíquico em decorrência da dor sofrida em razão das graves queimaduras sofridas pelo pai enfermo. Tendo em conta as circunstâncias, considera-se razoável a fixação do valor da indenização em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

VI. Em razão da sucumbência recíproca, nenhuma das partes deve arcar com o pagamento de verba honorária advocatícia (CPC, art. 21).

VII. Dá-se parcial provimento ao recurso de apelação.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.

4ª Turma Supleatar do TRF 1ª Região – 19/03/2013.

Juiz Federal *Rodrigo Navarro de Oliveira*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira:

Jayme Mayrink e outros(as) ajuizaram ação de rito ordinário contra a União em 29/03/1996, objetivando a condenação do ente público para pagar indenização por danos materiais e morais em virtude de acidente de trabalho ocorrido durante a prestação de serviço militar (queda de uma escada de cerca de três metros de altura), que vitimou o pai dos autores, ocorrido em 18/09/1990, deixando como seqüela tetraplegia espástica, acarretando, posteriormente, sua morte em 03/10/1992.

Além da prova documental, foi produzida prova testemunhal (fl. 307).

Ao sentenciar o feito, o ilustre magistrado de 1º grau reconheceu a prescrição do direito de ação quanto à pretensão de indenização para reparação de danos materiais e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, em face da ausência de provas, condenando os autores a arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), cuja exigibilidade declarou suspensa em virtude da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Inconformados apelam os autores insurgindo-se contra a decretação da prescrição quinquenal, porque, segundo alegam, o prazo seria vintenário. Requerem a reforma da sentença e o reconhecimento do direito à indenização pelos danos sofridos em razão da grave lesão sofrida pelo seu pai em acidente de trabalho

ocorrido na Epcar, sendo posteriormente queimado em um aparelho do hospital da Epcar, o que agravou o estado de saúde da vítima, culminando em sua morte. Alega que a ré não forneceu qualquer material de proteção ao trabalhador, permitindo que ele subisse em andaime sem qualquer segurança, sendo a prova documental suficiente para comprovar o alegado. Requerem o provimento do recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira:

Prejudicial de Mérito

Não assiste razão aos recorrentes quando se insurgem contra a sentença que decretou a prescrição da pretensão no tocante ao pedido de indenização por danos materiais, considerando que a ação foi ajuizada em 29/03/1996 (fl. 4-verso), ou seja, após 5 (cinco) anos da data em que ocorreu o acidente que vitimou o pai dos autores, ocorrido em 18/09/1990. Tendo presente o princípio da *actio nata*, deve-se considerar a data do acidente para a contagem do prazo prescricional inscrito no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado).

Ao contrário, em relação aos danos morais, somente posteriormente o ex-militar teve conhecimento das consequências da lesão sofrida e das sequelas permanentes e irreversíveis que determinaram o seu afastamento do serviço em caráter definitivo por invalidez (fl. 41), não devendo ser considerado como termo *a quo* para a fluência do prazo prescricional quinquenal tão somente a data do acidente (18/09/1990), mas a data em que teve ciência dos danos subsequentes, quando, efetivamente, surgiu para o autor o direito de ação para postular indenização por danos morais em razão das sequelas consolidadas e não em virtude do próprio acidente.

Nesse sentido transcrevo as ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. MILITAR. DEFICIÊNCIA VISUAL. ÂMBITO DO SERVIÇO. REFORMA NO MESMO POSTO. PRESCRIÇÃO. 1. Em caso de doença ou acidente grave no âmbito do serviço militar, o termo inicial do prazo prescricional não está necessariamente relacionado à data do evento, mas sim ao momento em que a vítima tem inequívoca ciência de sua invalidez, ou a extensão de sua incapacidade. 2. É concedida a reforma para militar com incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho ou ofício perante às Forças Armadas, adquirida no âmbito da prestação do serviço militar ativo. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 909996/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 266)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. LICENCIAMENTO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INVALIDEZ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Tratando-se de hipótese em que a pretensão tem por fundamento a ocorrência de acidente em serviço, o termo a quo do prazo prescricional não está necessariamente relacionado à data do evento, mas, sim, aquela na qual a vítima tenha inequívoca ciência, tanto de sua invalidez, quanto da extensão da incapacidade. Precedentes.

2. Hipótese em que, considerando-se que a incapacidade do recorrente não havia se manifestado à época de seu licenciamento, e, ainda, que aparentemente não tinha ele noção dos males que poderiam no futuro decorrer de sua enfermidade, não seria razoável exigir-lhe que, no prazo de cinco anos posteriores à desincorporação, fosse em juízo contestar a declaração de que sua doença seria pré-existente à incorporação e requerer sua reforma, porquanto correria o risco ter seu pedido julgado improcedente, por carência de ação.

3. Dissídio jurisprudencial comprovado.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 754908/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 630)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRESCRIÇÃO: DECRETO N. 20.910/1932 - TERMO A QUO. 1. O art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 determina como termo inicial da prescrição quinquenal a data do ato ou fato que deu origem à ação de indenização. 2. Entende-se como fato aquele que é capaz de gerar o direito de indenização. 3. Um acidente, por si só, não gera lesão. A lesão surge depois de avaliadas as consequências do acidente. 4. Termo a quo da prescrição a partir da data em que ficou constatada a lesão provocada por disparo de arma de fogo por policial militar. Inteligência do art. 1º do Decreto aludido. 5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 68181/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/05/2000, DJ 28/08/2000, p. 65)

Quanto aos danos materiais, pleiteados em decorrência da reforma do militar, o termo a quo a ser considerado é a data da transferência para a inatividade, estando, portanto, prescrito o direito de ação. Assim não merece reforma a sentença no ponto.

Mérito

A responsabilidade civil objetiva do Estado, prevista no § 6º do art. 37 da Constituição Federal somente exige, para sua configuração, a demonstração do nexo de causalidade entre a ação e o dano e a inexistência de causa excludente.

Ao apreciar o recurso, constato que assiste parcial razão aos apelantes.

De início, registre-se que a parte autora não se desincumbiu do seu ônus de provar as alegações feitas na inicial de que a ré não fornecia equipamentos de segurança para os seus empregados (capacetes, luvas, botinas, cinto de segurança), de modo a imputar à União a responsabilidade pelo acidente que vitimou o trabalhador José Mayrink, técnico de obras junto à Escola Preparatória de Cadetes do Ar – Epcar (queda de uma escada de cerca de três metros de altura), deixando como seqüela tetraplegia espástica. Isso porque as provas documentais não corroboram a pretensão autoral, tampouco o depoimento da testemunha José Inácio de Macedo Neto, que trabalhava com a vítima no momento do acidente e que afirmou “que não se recordava se os empregados tinham à sua disposição cinto de segurança, capacete, luvas” e “que ao ver José

Mayrink no solo parecia que o mesmo não estivesse usando o cinto de segurança.” Portanto, não há como saber se a vítima não usava o equipamento de segurança porque a ré não o fornecia ou porque, sendo o encarregado do serviço, como técnico de obras, assumiu o risco do resultado danoso, como afirma a União a fl. 73. Portanto, no ponto, os autores não se desincumbiram do seu ônus probatório (CPC, art. 333, I).

Contudo, a parte autora comprovou, por meio de prova documental (fls. 31–34), que o pai dos autores, ao se submeter a tratamento em hospital da ré, foi vítima da negligência dos servidores do hospital que o expuseram a tratamento que lhe causou queimaduras, fato não refutado pela União em sua contestação (fls. 63–87); ao contrário, admitido pela ré a fl. 70. Ora, tal fato é apto a causar dano moral aos autores, porque acarretou, desnecessariamente, mais sofrimento à vida do pai dos autores, que se encontrava enfermo, acamado e sob cuidado dos profissionais do hospital, debilitando, ainda mais, sua saúde e trazendo sofrimento, aflição e angústia para os familiares.

Portanto, tendo sido provado o dano — decorrente do sofrimento causado pelas queimaduras sofridas pelo pai dos autores e de suas consequências —, a conduta negligente dos profissionais que o assistiam no hospital da ré (ação de agente estatal) e o nexo causal entre a conduta e o dano, impõe-se reconhecer a responsabilidade civil pela reparação dos danos morais decorrentes desse fato.

No caso, está demonstrado o nexo causal entre a ação de agente estatal e o dano extrapatrimonial sofrido pelos autores.

Com relação à fixação do valor da indenização por danos morais, cumpre fixar valor compatível com a extensão dos danos sofridos pelos autores, suficiente à reparação da dor sofrida em razão dos fatos acima descritos. Assim, considerando que o pai dos autores teve queimaduras na parte inferior do abdômen e em ambas as coxas no dia 23/08/1991 (fl. 130-verso) e que somente cicatrizaram cerca de dois meses após o fato (fls. 132–134-verso), considero razoável a fixação de indenização no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), tendo presente o abalo psíquico que sofreram os autores, em razão das graves queimaduras sofridas pelo pai enfermo, que vieram a debilitar mais ainda a saúde da vítima.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação dos autores, para condenar a União ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Em razão da sucumbência recíproca, nenhuma das partes deve arcar com o pagamento de verba honorária advocatícia (CPC, art. 21).

É o meu voto.

Quarta Turma Suplementar

Numeração única: 0015712-60.2003.4.01.0000

Apelação Cível 2003.01.00.021693-4/DF

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)
 Apelante: Júlio José de Campos
 Advogado: Dr. Fábio Ramos de Araújo e Silva
 Apelado: Ministério Público Federal
 Procurador: Dr. Brasilino Pereira dos Santos
 Publicação: e-DJF1 de 10/04/2013, p. 81

Ementa

Processual Civil e Administrativo. Ação popular. Ministério Público. Utilização da gráfica do Senado em benefício de campanha eleitoral de senador. Imprescritibilidade. Lesividade ao patrimônio público e moralidade administrativa comprovados. Ressarcimento ao Erário. Apelação que se nega provimento.

I. “Nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição da República de 1988, é imprescritível a ação de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário. Precedentes do STJ e do STF.” (STJ, MS 200602774949, Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 03/06/2009).

II. A ação popular é instrumento de dignidade constitucional que se destina à desconstituição de determinados atos (art. 5º, LXXIII, CF; art. 1º da Lei 4.717/1965) e à condenação dos responsáveis a repararem os prejuízos causados ao Erário (art. 11 da Lei 4.717/1965).

III. Lídima a sentença que condenou o réu a restituir os prejuízos ocasionados com os gastos da confecção de material gráfico voltado, exclusivamente, para a divulgação da campanha eleitoral do ex-senador.

IV. Apelação improvida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

4ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 19/03/2012.

Juiz Federal *Márcio Barbosa Maia*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia:
— Trata-se de apelação interposta por Júlio José de Campos (fls. 405–419) em face de sentença (fls. 391–403) que julgou procedente a ação popular proposta por Jairo Rodrigues Bijo e Onésimo Figueiredo Ramos – posteriormente assumida pelo Ministério Público Federal –, para condenar os réus a ressarcirem os cofres da União dos prejuízos causados com a impressão de 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) cadernos, devendo o *quantum* a ser apurado em liquidação de sentença abranger custos, material gráfico, tintas, papéis, energia elétrica, água, telefone, transportes, fotolitos, fotografias, salários e trabalho dispendido pelos servidores da gráfica do Senado.

Em suas razões de recurso, o recorrente insurge-se contra o comando sentencial, defendendo a prescrição quinquenal prevista pela Lei 4.717/1965 em seu favor, eis que transcorridos mais de cinco anos entre a ocorrência dos fatos (1992 e 1993) e a data em que fora incluído no polo passivo da demanda (09/12/1999), não havendo falar-se em imprescritibilidade da ação popular.

Relativamente ao mérito, afirma que os documentos dos autos comprovam que a impressão de material gráfico pela Cegraf, a mando de senador da República, é lícita e legalmente respaldada pela Resolução 20/1963, já que destinada à atividade parlamentar. Alega, em síntese, que a realização de tal trabalho não poderia ser recusada nas condições que foram apresentadas, já que não cabe ao diretor da gráfica fazer censura ou tecer análise subjetiva do

pedido, devendo ser imputada exclusivamente ao co-réu Ney Maranhão a responsabilidade pela distribuição ilícita do material produzido para fins eleitorais.

O Ministério Público Federal não apresentou contrarrazões, mas reportou-se aos fundamentos expostos às fls. 369–377.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia: — A sentença de origem merece ser mantida na íntegra, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Para a admissibilidade da ação popular – instrumento de dignidade constitucional de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (CF, art. 5º, LXXIII) –, além dos pressupostos processuais e das condições de ação previstas pelas normas gerais de processo civil, exige-se ainda a presença de requisitos específicos: (a) ser o autor titular de cidadania (eleitor); e (b) ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado.

Na hipótese vertente, o ingresso do Ministério Público no polo ativo se justifica em razão da desistência dos autores originários, que preenchiam a primeira exigência legal (condição de eleitores).

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado).

Também restou comprovada nos autos a ilegalidade e lesividade ao patrimônio público por atos de improbidade administrativa praticados pelos ex-senadores Ney Maranhão e Júlio Campos, o que nos leva a concluir pela imprescritibilidade da presente ação: *“Nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição da República de 1988, é imprescritível a ação de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário. Precedentes do STJ e do STF.”* (STJ, MS 200602774949, Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 03/06/2009).

Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CABIMENTO.

1. A empresa recorrente busca, com base no art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, a suspensão do prosseguimento de ação ordinária, na qual se apuram irregularidades na celebração e na execução do contrato para construção de unidades habitacionais.

2. O art. 23 da Lei 8.429/1992, que prevê o prazo prescricional de cinco anos para a aplicação das sanções, disciplina apenas a primeira parte do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, já que in fine esse mesmo dispositivo teve o cuidado de deixar “ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”, o que é o mesmo que declarar a sua imprescritibilidade.

3. A pretensão de ressarcimento pelo prejuízo causado ao Erário é imprescritível.

[...]

(STJ, RESP 200801379631, Herman Benjamin, - Segunda Turma, DJ de 13/11/2009 RIP VOL.:00058 PG:00305.)

Quanto ao mérito propriamente dito, reporto-me aos mesmos fundamentos sobre os quais o magistrado de origem embasou a sua tese pela procedência da ordem de ressarcimento aos cofres públicos pelo recorrente, *verbis*:

As informações prestadas pelo Senador Júlio Campos, às fls. 107, e resposta ao expediente da Corregedoria Regional deste Tribunal, enfatizando que a impressão dos trabalhos gráficos se materializou dentro das normas estabelecidas pela Direção do Senado Federal, não legitima a conduta do Representado, porquanto se sabe que a quota gráfica destina-se a impressos pertinentes à ação parlamentar, sendo vadata a utilização para confecção de material de propaganda política.

Se o bem jurídico tutelado é a lisura e normalidade das eleições, pouco importa que

a confecção do material tenha se dado dentro das normas estabelecidas pelo Senado, ou que a confecção tenha ocorrido em ano não eleitoral. A relevância para o direito eleitoral nasce, no exato momento em que, exteriorizado, possa comprometer a normalidade das eleições.

O fato somente entra em rota de colisão com a legislação eleitoral no momento em que é distribuído, e mais, possua potencialidade de comprometer a lisura e normalidade das eleições. Ora, se assim não fosse, estaria permitido que o político confeccionasse todo o seu material de propaganda política no início do seu mandato, para distribuição no último sem qualquer consequência. Antes do período eleitoral, a distribuição desse tipo de material ou outros brindes, poderia, em tese, por não ser de divulgação de ação parlamentar, constituir motivação para uma Ação Popular, pela lesividade ao erário. (fl. 398)

Com efeito, por destinar este remédio constitucional à desconstituição de determinados atos (art. 5º, LXXIII, CF; art. 1º da Lei 4.717/1965) e à condenação dos responsáveis a repararem os prejuízos causados ao Erário (art. 11 da Lei 4.717/1965), lúdima a sentença que condenou o réu Júlio Campos a restituir os prejuízos ocasionados com os gastos da confecção de material gráfico voltado, exclusivamente, para a divulgação da campanha eleitoral do ex-senador Ney Maranhão.

Confirmam-se, a propósito, arestos extraídos do repertório jurisprudencial do STJ e TRF 1ª Região, *verbis*:

ADMINISTRATIVO - AÇÃO POPULAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PREJUÍZO ECONÔMICO AO ERÁRIO - PRESCINDIBILIDADE - CONDENAÇÃO EM PERDAS E DANOS - MATÉRIA DE FATO - SÚMULA 7/STJ.

1. A leitura do acórdão evidencia que a decisão foi proferida de maneira clara e precisa, contendo fundamentos de fato e de direito suficientes para uma prestação jurisdicional completa. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

2. Sem adentrar no mérito da existência ou não de prejuízo ao erário, é possível, no plano abstrato, afirmar a prescindibilidade do dano para a propositura da ação popular.

3. Isso, porque quando a lei de ação popular, em seu art. 1º, § 1º, define patrimônio público como “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico” deixa claro que o termo “patrimônio público” deve ser entendido de maneira ampla a abarcar, não apenas o patrimônio

econômico, mas também entre outros valores, a moralidade administrativa. 4. Ademais, ainda que assim não se entendesse, a Corte de origem, ao analisar a questão, chegou à constatação de que a obra trouxe prejuízos ao erário. Eis o motivo pelo qual o Tribunal de segunda instância referendou a condenação imposta na sentença para fixar o valor das perdas e danos.

5. Não há como infirmar essas conclusões da Corte recorrida sem o revolvimento da matéria fático-probatória, o que impede o conhecimento do recurso especial neste ponto, em razão do óbice imposto pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGResp 200901224909, Humberto Martins, - Segunda Turma, DJ de 03/05/2010.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PLEITO DE NULIDADE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DOS DITAMES LEGAIS. INAPLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI N. 8666/93. PREJUÍZO E LESIVIDADE AO ERÁRIO COMPROVADOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O Supremo Tribunal Federal já proclamou o interesse da União nas causas em que há desvio ou malversação de verbas do FUNDEF, inclusive com fraude em licitação (RE-464621, Ellen Gracie, 2ª T., 18/10/2008). Também o Superior Tribunal de Justiça já sumulou que “Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal” (n. 208). Ocorrendo interesse da União, é competência

da Justiça Federal também a competência para as respectivas ações civis relativas ao fato criminoso. 2. Constatada a existência de prejuízo ao patrimônio público ou lesividade à moralidade administrativa, apta a declarar a invalidade dos contratos celebrados entre o município de Ribeira do Pombal e o ITEAL impugnados, por meio de ação popular, afigura-se correta a sentença de procedência do pedido. 3. A ação popular protege interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica. O móvel, pois, da ação popular não é apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa. Nesse duplo fim vemos a virtude desse singular meio jurisdicional, de evidente valor educativo (Rafael Bielsa, “A Ação Popular e o Poder Discricionário da Administração”, RDA 38/40). (STJ: REsp 579541/SP RECURSO ESPECIAL 2003/0129889-6 Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 17/02/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 19/04/2004 p. 165 4. A dispensa de licitação, in casu, não encontra respaldo em nenhuma das hipóteses do art. 24 da Lei 8666/93, pois não se trata de contratação de instituição dedicada à pesquisa, ao ensino, ou ao desenvolvimento institucional, devendo, assim, ser mantida a sentença de procedência do pedido. 5. Apelações desprovidas. (TRF1ª Região, AC 200633060007905, Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa (conv.), Sexta Turma, DJ 16/10/2012)

Ante todo exposto, *nego provimento* à apelação.
É o meu voto.

Quinta Turma Suplementar

Numeração única: 0011918-82.2000.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2000.38.00.011999-8/MG

Relator: Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado)
 Apelante: Fazenda Nacional
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Apelado: Ricardo Franco
 Advogado: Dr. José de Oliveira e Silva
 Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara/MG
 Publicação: e-DJF1 de 22/03/2013, p. 570

Ementa

Tributário e Processual Civil. ITR. Valor da terra nua fixado por ato da SRF. Possibilidade. Presunção juris tantum que pode ser elidida por perícia. Solicitação de retificação de lançamento desprovida. Interesse processual. Pagamento do débito. Honorários advocatícios.

I. Através do arcabouço probatório produzido, restou comprovado que a SRF mal avaliou a terra nua do imóvel do apelado, tendo o engenheiro da Emater encontrado o valor de R\$ 270,13/ha para a fazenda avaliada, sendo

tal valor muito menor do que aquele apontado pelo Fisco como mínimo por hectare nos imóveis da região (R\$ 1.055,12/ha). A presunção juris tantum de que se revestem os atos administrativos fora devidamente afastada, não tendo o Fisco tecido argumentação suficiente a desautorizar as conclusões encontradas pelo perito.

II. O laudo apresentado pelo contribuinte é apto a comprovar o equívoco no valor mínimo estabelecido pela SRF. Ressalte-se que o contribuinte não está obrigado a esgotar a esfera administrativa antes de ingressar com a ação judicial, o que afasta as alegações tangentes à falta de interesse do apelado.

III. A própria Lei autorizava a fixação do VTNm pela Secretaria da Receita Federal, tendo a mesma utilizado de tal delegação através da Instrução Normativa 42/1996.

IV. A Administração, no uso de seu poder discricionário, pode fixar o valor da terra nua, desde que respeitados os limites impostos na lei e o valor real do imóvel. No ponto, então, entendo que o valor mínimo fixado pela SRF é presumivelmente o correto, podendo tal presunção, entretantes, ser elidida por prova em contrário.

V. O arbitramento dos honorários advocatícios em R\$ 50,00 (cinquenta reais), corrigidos monetariamente, não destoia do quanto preceituado pelo Código de Processo Civil, devendo tal importe, em face da ausência de impugnação da parte autora, ser mantido.

VI. Não tendo vislumbrado o pagamento do referido ITR com base no laudo técnico apresentado pela Emater ou tampouco pronunciamento judicial a respeito, há que se determinar ao apelado o pagamento do ITR/1995 com fulcro nos elementos trazidos no laudo oficial, devidamente corrigidos pelos índices constantes no Manual de Cálculos desta Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134, do CJF/2010, mas sem aplicação de qualquer multa, no prazo máximo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado desta demanda, sob pena de voltar a ter seu nome inscrito no Cadin.

VII. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial.

5ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 12/03/2013.

Juiz Federal *Wilson Alves de Souza*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Wilson Alves de Souza: — Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional contra a sentença avistável às fls. 62–65, que julgou parcialmente procedente o pedido para que o nome do autor fosse excluído do Cadin no que tange ao ITR do exercício de 1995. Condenou a União, ainda, ao pagamento de honorários de advogado em 10% sobre o valor da causa.

Houve remessa oficial.

Apela a ré esgrimindo, em síntese, que falta ao apelado interesse de agir porquanto não apresentara na via administrativa laudo técnico apto a lastrear o seu pedido de revisão do valor fixado a título de VTN mínimo por hectare. Argumentou, ainda, que não há, na petição inicial, pedido de revisão do VTN ou tampouco de acolhimento de novo laudo técnico, o que retira a causa de pedir no que concerne à exclusão

do Cadin. Por fim, insurgiu-se contra o valor arbitrado a título de verba honorária.

Sem contrarrazões (fl. 75).

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Wilson Alves de Souza: — Preceituavam os arts. 3º e 4º da Lei 8.847/1994, vigentes à época:

Art. 3º - A base de cálculo do imposto é o Valor da Terra Nua (VTN), apurado no dia 31 de dezembro do exercício anterior”.

Art. 4º - omissis...

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca e o Exmo. Sr. Juiz Federal Náiber Pontes de Almeida (convocado).

§ 2º - O valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) por hectare, fixado pela Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, em conjunto com as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, terá como base levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terra existentes no Município.

Nessa esteira, a própria lei autorizava a fixação do VTNm pela Secretaria da Receita Federal, tendo a mesma utilizado de tal delegação através da Instrução Normativa 42/1996.

Assim, cediço que a Administração, no uso de seu poder discricionário, pode fixar o valor da terra nua, desde que respeitados os limites impostos na lei e o valor real do imóvel.

No ponto, então, entendo que o valor mínimo fixado pela SRF é presumivelmente o correto, podendo tal presunção, entretantes, ser elidida por prova em contrário.

A própria Lei 8.847/1996, avive-se, no respectivo art. 3º, § 4º, conferiu ao contribuinte o direito de questionar o Valor da Terra Nua mínimo – VTNm, baseado em laudo técnico.

Esta a jurisprudência de ambas as Turmas do STJ:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO/VTNM POR HECTARE - FIXAÇÃO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - LEI 8.847/94 - IN 42/96/SRF - LEGALIDADE.

1. Não se conhece do recurso especial quanto às alegações cujo exame demandaria revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Sob a vigência da Lei 8.847/94, a base de cálculo do ITR correspondia ao Valor da Terra Nua apurado até 31 de dezembro do exercício anterior. Essa Lei autorizou que o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare fosse fixado pela Secretaria da Receita Federal (art. 3º, § 2º).

3. A Instrução Normativa 42/96, da SRF, apenas deu cumprimento ao referido preceito legal, de modo que não houve afronta ao princípio da legalidade. Precedente.

.....
(STJ, REsp nº 547.609/AL, Rel. Mi. ELIANA CALMON, T2, ac. Un., DJ 26/09/2005, p. 299)

TRIBUTÁRIO. ITR. VALOR DA TERRA NUA. FIXAÇÃO VIA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE.

É legal a Instrução Normativa nº 42/96 da Receita Federal que fixa o valor da terra nua para o

lançamento do ITR, nos termos do §2º do art. 3º da Lei 8847/94.

.....
(STJ, REsp Nº 412.977/pe, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, T1, ac. un., DJ 21/10/2002, p. 285).

Eis a questão posta a exame. De fato, através do arcabouço probatório produzido, restou comprovado que a SRF mal avaliou a terra nua do imóvel do apelado, tendo o engenheiro da Emater encontrado o valor de R\$ 270,13/ha para a fazenda avaliada, sendo tal valor muito menor do que aquele apontado pelo Fisco como mínimo por hectare nos imóveis da região (R\$ 1.055,12/ha).

Nestes termos, aquiesço que a presunção *juris tantum* de que se revestem os atos administrativos fora devidamente afastada, não tendo o Fisco tecido argumentação suficiente a desautorizar as conclusões encontradas pelo perito.

No ponto, valho-me das conclusões chegadas pelo Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 24–25), para quem:

[...] logrando o impugnante comprovar que o VTN utilizado como base de cálculo do lançamento não reflete o real valor do imóvel, cabe ao julgador administrativo, a prudente critério, rever a base de cálculo questionada.

Laudo Técnico emitido por entidade de reconhecida capacidade técnica, ou profissional habilitado, é o instrumento probante a que está condicionada a revisão da base de cálculo do ITR. A legislação de regência é taxativa nesse aspecto. O texto legal não especifica sua forma ou conteúdo, citação por certo dispensável, uma vez que, por definição, Laudo é o 'ato escrito pelo avaliador no qual fundamenta a estimativa atribuída às coisas avaliadas, justificando os preços ou valores, que julgue ser devidos [...].

Em que pese o Laudo Técnico apresentado não conter alguns dos requisitos exigidos pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, este, no entanto, nos fornece as informações essenciais para o fim a que se propõe, que são: a identificação e descrição do imóvel e o Valor da Terra Nua – VTN, base de cálculo do lançamento.

Assim, entendo que o laudo apresentado pelo contribuinte é apto a comprovar o equívoco no valor mínimo estabelecido pela SRF. Observe-se que o contribuinte não está obrigado a esgotar a esfera administrativa antes de ingressar com a ação judicial, o que afasta as alegações tangentes à falta de interesse do apelado.

No que concerne à ausência de pedido apto a embasar a exclusão do nome do contribuinte do Cadin, melhor sorte não atinge o apelante.

De fato, da análise dos argumentos expostos na inicial conclui-se que o autor requereu a revisão do lançamento do ITR com lastro no laudo técnico por ele apresentado, tendo, inclusive, pedido expressamente a reabertura do prazo para pagamento do imposto com base no aludido laudo e, obviamente, a exclusão do seu nome do cadastro de inadimplentes.

Em relação ao valor da condenação honorária, entendo que o arbitramento em R\$ 50,00 (cinquenta reais) corrigidos monetariamente não destoa do quanto preceituado pelo Código de Processo Civil, devendo tal importe, em face da ausência de impugnação da parte autora, ser mantido.

Por fim, não tendo vislumbrado o pagamento do referido ITR com base no laudo técnico apresentado pela Emater ou tampouco pronunciamento judicial

a respeito, determino ao apelado o pagamento do ITR/1995 com fulcro nos elementos trazidos no laudo de fl. 15, devidamente corrigidos pelos índices constantes no Manual de Cálculos desta Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134, do CJF/2010, mas sem aplicação de qualquer multa, no prazo máximo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado desta demanda, sob pena de voltar a ter seu nome inscrito no Cadin.

Do exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tão somente para determinar ao apelado que efetue o pagamento do ITR/1995 com fulcro nos elementos trazidos no laudo de fl. 15, devidamente corrigidos pelos índices constantes no Manual de Cálculos desta Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134, do CJF/2010, mas sem aplicação de qualquer multa, no prazo máximo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado do acórdão, sob pena de voltar a ter seu nome inscrito no Cadin.

Quinta Turma Suplementar

Numeração única: 0009242-81.2001.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2001.01.00.013204-1/BA

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado)
 Agravante: Fazenda Nacional
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Agravados: Itamarati Comércio de Materiais de Construção Ltda. e outro
 Publicação: e-DJF1 de 05/04/2013, p. 902

Ementa

Processual Civil. Execução fiscal. Agravo de instrumento. Hipótese da exceção do art. 522 do CPC. Cabimento. Princípio dispositivo. Art. 130 do CPC. Devedor. Prova de falecimento com base em declaração de síndica. Espólio. Determinação de regularização. Não cumprimento em prazo razoável. Exclusão do espólio. Possibilidade, sem prejuízo de reinclusão. Liberação do veículo arrestado. Reforma parcial da decisão agravada.

I. Diferentemente do que defende a Defensoria Pública da União, a hipótese dos autos insere-se na exceção do art. 522 CPC, vez que a exclusão levada a efeito e a liberação do veículo arrestado são suscetíveis de inviabilizar a execução. Afasta-se a preliminar.

II. Verifica-se nos autos que o espólio foi incluído no polo passivo após simples comunicação de que ele teria falecido, o que foi feito por síndica de edifício onde morara o executado. Em seguida, determinou-se que a exequente demonstrasse a existência de inventário e/ou regular transmissão de bens a herdeiros ou a meeira, de modo a possibilitar a adequada substituição no polo passivo do feito, sob pena de extinção por falta de condições de prosseguimento. Disso houve a intimação em 28/02/2000, ao que se manifestou a exequente em 31/03/2000, requerendo a suspensão do curso da execução pelo art. 40 da Lei 6.830/1980, sobrevindo, então, a decisão agravada

pela exclusão do espólio e liberação do bem arrestado sob o fundamento de que teria decorrido prazo razoável sem que houvesse o cumprimento da decisão anterior.

III. Nota-se que a única prova de falecimento do executado é a carta da síndica assim informando (fl. 17), de modo que se impõe a realização de diligências para o robustecimento de tal informação. Com efeito, a regularização determinada pela juíza não ofendeu o princípio dispositivo, tendo em conta o art. 130 do CPC, segundo o qual cabe ao juiz determinar as diligências necessárias à instrução do processo, não sendo o caso de se falar em preclusão, pois que se trata de matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício pelo juiz, uma vez que atinente à regularização do polo passivo, conhecível de ofício. Na espécie, a prova determinada revela-se essencial.

IV. Vê-se que a decisão agravada é datada de 07/09/2000 (fl. 57), ou seja, mais 5 (cinco) meses após a intimação para regularização, tendo se limitado a exequente apenas a requerer a suspensão da execução pelo art. 40 da Lei 6.830/1980, de maneira que não merece reparo a decisão, no que diz respeito à exclusão do espólio, considerando que decorreu prazo suficiente para as providências nela instadas. Acresce-se, ademais, que em maio de 2009 (fl. 77) e em julho de 2012 (fl. 89), portanto, respectivamente, 8 (oito) anos e 10 (dez) anos pós a decisão agravada, houve intimação da União para se manifestar no agravo de instrumento seja a respeito sobre a presença do interesse recursal (fl. 750), seja sobre a existência de curador especial, sem que, em qualquer dos momentos a União tenha feito referência de que fora regularizada a presença do espólio na execução.

V. Ora, se a União pretendia que o processo fosse suspenso por um ano, tal providência terminou por se efetivar até por tempo muito superior ao pretendido, já que pela decisão do relator originário (fl. 64), datada de 9 de abril de 2001, determinou-se que a execução permanecesse suspensa até o julgamento do agravo, o que só agora está a ocorrer, mais de 12 anos após a decisão agravada.

VI. Mantém-se a decisão de exclusão do espólio, o que não impede sua reinclusão, quando comprovado, razoavelmente, o evento morte do devedor.

VII. No que diz respeito à liberação do veículo, uma vez que o falecimento do executado não está suficientemente provado e que a documentação juntada aos autos (fls. 14, Renavam) dá conta de o veículo estar registrado em seu nome, mantém-se o arresto.

VIII. Dá-se provimento parcial ao agravo de instrumento mantendo-se o arresto do veículo e a exclusão do espólio, sem prejuízo de sua reinclusão, observado o constante do voto.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

5ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 26/03/2013.

Juiz Federal *Grigório Carlos dos Santos*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos:
— Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão do Juízo da 20ª Vara Federal de Salvador, que, nos autos da Execução Fiscal 96.0005277-8, excluiu da lide o espólio de Geraldo Maurício dos Santos Filho e liberou o veículo arrestado de propriedade de Geraldo Maurício dos Santos Filho.

Diz a agravante que requereu a citação do espólio após recebimento de carta de síndica informando que o executado havia falecido, bem como requereu o arresto do veículo, o que foi deferido, mas, todavia, após intimação feita pela juíza e após requerimento de suspensão da execução nos termos do art. 40 da

LEF, decidiu-se pela exclusão do espólio e liberação do veículo, com o que não concorda, razão pela qual, interpôs, então, o presente agravo, aduzindo que o ato não poderia ser levado a efeito, considerando o princípio dispositivo, que, no despacho do qual foi intimado, constou o seu cumprimento sob pena de extinção, não de exclusão do espólio, além do que já estaria preclusa a matéria relativa ao espólio.

Uma vez que houve citação por edital, determinou-se, neste Tribunal, a manifestação da Defensoria Pública da União.

O efeito suspensivo foi deferido, determinando-se a suspensão da decisão agravada.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos: — Primeiramente, diferentemente do que defende a Defensoria Pública da União, a hipótese dos autos insere-se na exceção do art. 522 CPC, vez que a exclusão levada a efeito e a liberação do veículo arrestado são suscetíveis de inviabilizar a execução.

Assim, afasta-se a preliminar.

Bem.

Verifica-se nos autos que o espólio foi incluído no polo passivo após simples comunicação de que ele teria falecido, o que foi feito por síndica de edifício onde morara o executado.

Em seguida, determinou-se que a exequente demonstrasse a existência de inventário e/ou regular transmissão de bens a herdeiros ou a meeira, de modo a possibilitar a adequada substituição no polo passivo do feito, sob pena de extinção por falta de condições de prosseguimento. Disso houve a intimação em 28/02/2000, ao que se manifestou a exequente em 31/03/2000, requerendo a suspensão do curso da execução pelo art. 40 da Lei 6.830/1980, sobrevivendo, então, a decisão agravada pela exclusão do espólio e liberação do bem arrestado sob o fundamento de que teria decorrido prazo razoável sem que houvesse o cumprimento da decisão anterior.

Nota-se que a única prova de falecimento do executado é a carta da síndica assim informando (fl. 17), de modo que se impõe a realização de diligências para o robustecimento de tal informação.

Com efeito, a regularização determinada pela juíza não ofendeu o princípio dispositivo, tendo em conta o art. 130 do CPC, segundo o qual cabe ao juiz determinar as diligências necessárias à instrução do processo, não sendo o caso de se falar em preclusão, pois que se trata de matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício pelo juiz, uma vez que atinente à regularização do polo passivo, conhecível de ofício.

Na espécie, a prova determinada revela-se essencial.

Vê-se que a decisão agravada é datada de 07/09/2000 (fl. 57), ou seja, mais 5 (cinco) meses após a intimação para regularização, tendo se limitado a

exequente apenas a requerer a suspensão da execução pelo art. 40 da Lei 6.830/1980, de maneira que não merece reparo a decisão, no que diz respeito à exclusão do espólio, considerando que decorreu prazo suficiente para as providências nela instadas.

Acresce-se, ademais, que em maio de 2009 (fl. 77) e em julho de 2012 (fl. 89), portanto, respectivamente, 8 (oito) anos e 10 (dez) anos pós a decisão agravada, houve intimação da União para se manifestar no agravo de instrumento seja a respeito sobre a presença do interesse recursal (fl. 750), seja sobre a existência de curador especial, sem que, em qualquer dos momentos a União tenha feito referência de que fora regularizada a presença do espólio na execução.

Ora, se a União pretendia que o processo fosse suspenso por um ano, tal providência terminou por se efetivar até por tempo muito superior ao pretendido, já que pela decisão do relator originário (fl. 64), datada de 9 de abril de 2001, determinou-se que a execução permanecesse suspensa até o julgamento do agravo, o que só agora está a ocorrer, mais de 12 anos após a decisão agravada.

Por isso tudo, mantém-se a decisão de exclusão do espólio, o que não impede sua reinclusão, quando comprovado, razoavelmente, o evento morte do devedor.

Entretanto, no que diz respeito à liberação do veículo, uma vez que o falecimento do executado não está suficientemente provado e que a documentação juntada aos autos (fls. 14, Renavam) dá conta de o veículo estar registrado em seu nome, mantém-se o arresto.

Assim, diante de tudo acima, dá-se provimento parcial ao agravo de instrumento mantendo-se o arresto do veículo e a exclusão do espólio, sem prejuízo de sua reinclusão, observado o constante do voto.

É o voto.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca e o Exmo. Sr. Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado).

Sexta Turma Suplementar

Numeração única: 0002049-02.2002.4.01.3000

Apelação/Reexame Necessário 2002.30.00.002047-1/AC

Relator: Juiz Federal Náiber Pontes de Almeida (convocado)
Apelante: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Simão Antônio Neto
Apelado: Estado do Acre
Procuradora: Dra. Maria Lídia Soares de Assis
Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara/AC
Publicação: e-DJF1 de 13/03/2013, p. 370

Ementa

Constitucional. Processual. Mandado de segurança. Estado do Acre. INSS. Acordo de prorrogação de pagamento. Anulação de acordo sem regular processo administrativo. Manutenção de parcelamento. Expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Precedente do STF em recurso repetitivo.

I. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo (RE 594.296 RG/MG, Pleno, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 13/02/2012).

II. O acordo firmado entre o Estado do Acre e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, tendo como objeto o parcelamento de débitos da unidade federada com a autarquia previdenciária federal não pode ser revisto e/ou anulado sem observância do devido processo legal. Inexiste controvérsia acerca do fato de que o INSS anulou o acordo sem a prévia instauração de procedimento administrativo, posição essa que não se coaduna com o disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, que assegura aos litigantes em processo administrativo as garantias do contraditório e ampla defesa.

III. Firmado acordo no sentido de pagamento de 4 (quatro) prestações dos parcelamentos de 55.617.436-4/96 e 1996.228-2, que estavam em aberto, somente no final do parcelamento, é ilegal o ato que indefere a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, quando fundada a recusa apenas nas quatro parcelas mencionadas.

IV. Remessa necessária e apelação não providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação.

6ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 04/03/2013.

Juiz Federal Náiber Pontes de Almeida, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Náiber Pontes de Almeida:
— Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Estado do Acre, em face do chefe da divisão de arrecadação e fiscalização do instituto nacional do seguro social – INSS, postulando a concessão de segurança para ser determinada a expedição de

certidão positiva de débitos previdenciários com efeito de negativa, a anulação do ato que indeferiu o requerimento de tal expedição e a manutenção do acordo de parcelamento. Requeru a concessão de liminar para o fim de ser expedida a certidão negativa pretendida.

A impetrante afirmou em sua inicial que mantém os contratos de parcelamentos de dívidas de 55.627.436-4/96 e 1996.228-2 junto ao INSS desde 1992, sendo que no ano de 1997 requereu novas condições de parcelamento, com fundamento na Medida Provisória 1.571/1997. Aduz, no entanto, que ao perceber que as condições desse novo parcelamento não lhe eram favoráveis requereu a desistência desse requerimento e a manutenção do primeiro acordo do benefício fiscal, sendo que nesse trâmite 4 (quatro) parcelas ficaram sem pagamento, tendo o INSS anuído, por meio de decisão administrativa, que as mesmas fossem pagas ao final do acordo, em 08/09/1999.

Informou que as Certidões Negativas de Débitos (CND) solicitadas até o momento em questão foram expedidas regularmente, já que os pagamentos estavam sendo adimplidos nos prazos avençados. Assevera que, ao solicitar a expedição da CND em 31/10/2002, foi informado da impossibilidade da emissão de tal certidão sob a alegação de que estava inadimplente junto ao INSS.

Liminar deferida às fls. 57–59.

Sentença às fls. 90–93 concedendo parcialmente a segurança para apenas assegurar ao impetrante o direito à expedição da certidão almejada.

Contra o aludido *decisum*, a impetrante opôs embargos de declaração às fls. 101–120, tendo o juiz *a quo* acolhido o recurso às fls. 124–125 para modificar o dispositivo da sentença, julgando totalmente procedente o pedido, declarando válidos os ajustes de parcelamento, bem como a transferência das parcelas não pagas para o final do prazo acordado.

O INSS apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença sustentando que não existiu abusividade ou ilegalidade no ato que desconsiderou a decisão administrativa que autorizou o adiamento do pagamento de prestações para o final de parcelamento, o que teria ensejado a negativa de expedição da certidão em comento, porquanto assim agiu amparado no seu poder-dever de rever os atos administrativos ilegais. Defendeu que para a anulação ou retificação de ato ilegal, não há necessidade de ser observado o contraditório.

Contrarrazões apresentadas pelo Estado do Acre às fls. 145–149.

Nesta instância, o representante do Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 131–132) através do qual se manifestou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Náiber Pontes de Almeida:
— De início, cabe assentar que o parcelamento de 1.996.228-2, que se encontra ainda ativo por força de liminar concedida no presente feito, tem o vencimento da última prestação fixada para o mês de março de 2013, conforme se observa à fl. 32. Assim, discutindo-se o direito de a impetrante adiar o pagamento de prestações vencidas para o final de programa de parcelamento, não há que se falar em perda do objeto na presente demanda.

Passo a analisar o mérito recursal.

Observo que o indeferimento da expedição da certidão positiva de débitos com efeito de negativa requerida pelo Estado do Acre e a exclusão de parcelamentos de que participava a impetrante se fundamentou no fato de o INSS ter anulado o acordo firmado entre a impetrante e a aludida autarquia previdenciária, concretizado por meio da decisão administrativa de fls. 44–46, através do qual se permitia o pagamento de 4 (quatro) prestações dos parcelamentos 55.627.436-4/96 e 1996.228-2, que estavam em aberto, somente no final do parcelamento.

Ao assim proceder, a autoridade coatora considerou o Estado do Acre como inadimplente de seus débitos previdenciários e sem direito a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Desta feita, o cerne da questão reside em analisar a validade de ato/acordo firmado entre a apelante e o INSS, que teria ensejado o pagamento de prestações de parcelamento ao final do programa de parcelamento.

Examinando o feito, o juízo monocrático declarou válidos os ajustes de parcelamento e a transferência das parcelas não pagas para o final do prazo acordado, enquanto não modificados por procedimentos regulares que obedeçam aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Das razões de apelação da autoridade impetrada, merecem destaque os seguintes apontamentos, *verbis*:

À Administração Pública é assegurado o poder discricionário de rever seus atos, revogando-os ou procedendo modificações, retificações ou anulações. [...]

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca e o Exmo. Sr. Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga (convocado).

Para a anulação ou retificação de ato ilegal, não há necessidade do impetrante ser ouvido nem informado antecipadamente.

O ato administrativo do Chefe da Divisão de Arrecadação e Fiscalização que informou que as parcelas em aberto seriam liquidadas no final do parcelamento, como não tem respaldo legal, a Administração podia e devia anulá-lo, para ajustá-lo a legalidade, até mesmo para cumprir o disposto no art. 37, "caput", da Constituição Federal, segundo o qual a Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá ao princípio da legalidade

[...]

Para a anulação de ato ilegal não se exigem formalidades especiais, nem há prazo determinado para a invalidação, salvo quando a norma legal fixar expressamente.

Assim posta a questão, não merece prosperar a irresignação recursal, ante a manifesta abusividade e ilegalidade do ato impugnado.

Com efeito, como se pode observar das razões de recurso acima transcritas, inexistente controvérsia acerca do fato de que o INSS anulou o acordo sem a prévia instauração de procedimento administrativo, até porque defende que em face da patente ilegalidade presente na sua confecção, o ato de revisão administrativa e de anulação dispensaria qualquer formalidade para o desfazimento do ajuste em questão.

Ocorre que se podendo extrair do acordo em questão a conferência de direitos e obrigações ao Estado do Acre, não poderia a Administração Pública, por ato unilateral, simplesmente anulá-lo ou modificá-lo sem a observância do devido processo legal, com

a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa (Constituição Federal, art. 5º, inciso LIV).

Sobre o tema, o c. STF, em recente decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos, decidiu que

[...] ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo (RE 594.296 RG/MG, Pleno, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 13/02/2012).

Note-se que tal avença restou firmada em 08/09/1999 (fl. 44) e surtiu efeitos pelo menos até o 2º semestre de 2002 (conforme documentos de fls. 52–53), quando então a autoridade impetrada passou a considerar o Estado do Acre como inadimplente em face do desprezo do acordo em comento.

Dessa forma, a anulação desse ajuste e a consequente desconsideração dos seus efeitos deveria ser efetivada mediante a observância do devido processo legal, garantindo-se ao impetrante o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, hipótese não ocorrida, na espécie.

Assim, é ilegal o ato que indefere a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, quando fundada a recusa apenas nas quatro parcelas mencionadas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Sexta Turma Suplementar

Numeração única: 0003224-68.1998.4.01.4100

Reexame Necessário 1998.41.00.003230-2/RO

Relator: Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga (convocado)
Autora: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Réu: Francisco José de Oliveira
Advogado: Dr. Setembrino Lobato Júnior
Réu: Município de Guajará-Mirim/RO
Procurador: Dr. Marcelo Cantarella da Silva
Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara/RO
Publicação: e-DJF1 de 03/04/2013, p. 277

Ementa

Civil. Ação de depósito. Remessa oficial. Depósito de óleo diesel. Utilização em favor da frota de veículos do município, nos termos da autorização previamente concedida. Obrigação de restituição pelo prefeito e pelo município.

I. Considerando que há nos autos elementos probatórios suficientes a comprovar a utilização do óleo diesel depositado em favor da frota de veículos do município, conclui-se que a destinação do bem depositado foi efetuada nos termos da autorização exarada no auto de depósito, exurgindo a obrigação legal do então prefeito de restituí-lo, nos termos do art. 629, do Código Civil, bem como da municipalidade favorecida, que, efetivamente, auferiu proveito do combustível.

II. Remessa oficial não provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial.

6ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 18/03/2013.

Juiz Federal *Fausto Mendanha Gonzaga*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Fausto Mendanha Gonzaga*: — Cuidam os autos de remessa oficial, em face da sentença de fls. 104–108, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia.

Em referida peça decisória, o magistrado *a quo julgou* procedente a pretensão vestibular, condenando Francisco José de Oliveira e o Município de Guajará-Mirim/RO a entregarem à parte autora, em 24 (vinte e quatro) horas, trinta mil litros de óleo diesel, depositá-los em juízo ou consignar-lhes seu equivalente em dinheiro, sob pena de prisão.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Fausto Mendanha Gonzaga*: — Após análise detida dos autos, tenho que a sentença há de ser mantida, com fundamento nas razões a seguir delineadas:

I – *Questões relevantes de ordem processual*:

1. Como se sabe, não há impedimento legal ou constitucional a que o juiz adote a técnica decisória de fundamentação *per relationem*. Para tanto, basta que se faça, de forma precisa e clara, remissão ou referência a alegações de uma das partes ou a decisões já proferidas nos autos. Não é necessário proceder à transcrição do

inteiro teor da fundamentação incorporada no decisorum (STF, AI 791292 QO-RG, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2010, DJe-149 12/08/2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, 203, 2011, p. 113–118). Desta forma, *adoto a fundamentação lançada na sentença recorrida (às fls. 104-108), passando a mesma a fazer parte integrante do presente voto.*

2. As constatações de fato fixadas pelo juízo a quo somente podem ser afastadas pelo Tribunal revisor nos casos em que ficar devidamente comprovado ter o magistrado laborado em erro. Segundo a jurisprudência, trata-se do “*princípio da confiança nos juízes próximos das pessoas em causa, dos fatos e das provas, assim com meios de convicção mais seguros do que os juízes distantes*” (STF, RHC 50376/AL, rel. Min. Luiz Gallotti, Primeira Turma, julgado em 17/10/1972, DJ 21/12/1972; TRF-1, REO 90.01.18018-3/PA, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJ, p. 31.072, de 05/12/1991).

3. As questões submetidas a esta Corte Revisora devem ser aferidas em estrita observância dos comandos insertos no art. 108, II, da Constituição Federal de 1988. Referido dispositivo é claro ao dispor que compete aos Tribunais Regionais Federais “*julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos Juízes Federais e pelos Juízes Estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição*”. Desta forma, as questões que não foram submetidas ao juízo singular, na petição inicial e na resposta, não podem ser decididas pela Corte Revisora, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. Portanto, na esfera recursal, não se admite inovações da causa de pedir e do pedido, seja em decorrência da vedação expressa contida no art. 264 do CPC, seja em

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca e o Exmo. Sr. Juiz Federal Náiber Pontes de Almeida (convocado).

decorrência de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, nos moldes insertos no art. 515 do Código de Processo Civil (Cf. STJ, AgRg no RESP 927.292/PR, Primeira Turma, Min. Francisco Falcão, DJ 18/10/2007; AC 1999.36.00.007093-6/MT, Sexta Turma, Juiz Federal convocado Leão Aparecido Alves, DJ 17/10/2006).

II – *Demais pontos relevantes para o deslinde do feito:*

1. Cuidam os autos de ação de depósito proposta pela União (Fazenda Nacional), em face do Município de Nova Mamoré e de Francisco José de Oliveira, cujo objeto é a restituição de 30.000 (trinta mil) litros de óleo diesel, recebidos pelo réu pessoa física, na condição de prefeito do Município de Guajará-Mirim, e não restituídos quando instado a fazê-lo.

2. Sobre o tema, o art. 629, do Código Civil, dispõe que

[...] o depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exija o depositante.

3. No caso em tela, conforme nos é possível depreender do auto de depósito e termo de compromisso (fl. 10), Francisco José de Oliveira, Prefeito em exercício do Município de Guajará-Mirim/RO, à época dos fatos, foi nomeado fiel depositário de 30.000 (trinta mil) litros de óleo diesel, pela autoridade competente. Facultou-se ao réu, na ocasião da lavratura do documento em exame, a possibilidade de utilização do bem entregue em depósito em favor da municipalidade, mediante restituição no mesmo estado, valor ou quantidade.

4. Em sua contestação (fls. 23–34), o réu Francisco José de Oliveira apresentou elementos probatórios suficientes para a comprovação da utilização do bem depositado em favor da frota de veículos do Município de Guajará-Mirim/RO, quais sejam, diversos quadros demonstrativos referentes a mapas mensais de consumo de combustível. Ademais, conforme ressaltado pelo juízo singular, considera-se legítima a atuação do prefeito em exercício, na condição de representante legal do ente público (art. 12, inciso II, do Código de Processo Civil).

5. Considerando que o bem depositado foi utilizado nos termos da autorização exarada no auto de depósito, exsurge a obrigação legal do então prefeito de restituí-la, bem como do Município de Guajará-Mirim/RO, que, efetivamente, auferiu proveito do combustível.

6. Considerando que a sentença recorrida está em consonância com o entendimento delineado acima, não há qualquer reforma a ser operada no provimento jurisdicional de primeiro grau.

III – *Conclusão:*

Diante do exposto, *nego provimento* à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida.

É como voto.

Sétima Turma Suplementar

Numeração única: 0011560-49.2002.4.01.3800

Apelação Cível 2002.38.00.011523-2/MG

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)
Apelante: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Fernando de Almeida Martins
Apelada: Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial – CBEE
Advogados: Dr. Eduardo Augusto de Oliveira Ramires e outros
Apelada: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel
Procurador: Dr. Ricardo Brandão Silva
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Apelada: Companhia Energética de Minas Gerais

Advogados: Guilherme Vilela de Paula e outros
 Apelado: Companhia Força e Luz Cataguazes Leopoldina
 Advogados: Dr. Luiz Otávio Cardoso de Azevedo e outro
 Publicação: e-DJF1 de 15/03/2013, p. 808

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal. Legitimidade ativa ad causam. Encargos instituídos pela Lei 10.348/2002 sobre o consumo de energia elétrica. Legitimidade reconhecida pelo STF.

I. “Conquanto no caso em tela se trate de ação civil pública veiculando pretensão jungida a direito individual (inexigibilidade de adicionais sobre a tarifa de energia elétrica), é evidente a homogeneidade diante da identidade dos milhares de interesses individuais afetados, bem como inegável a necessidade de tratá-los em conjunto, em face da dimensão coletiva e da natureza dos interesses a serem protegidos; desta forma, não há como negar, data venia aos que entendem diversamente, a legitimidade do Parquet para a presente demanda, já que, como se viu, tal atribuição é ínsita às suas funções institucionais, lastreadas constitucional e legalmente.” (AC 200272000037245, Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, TRF4 – Segunda Turma, D.E. 30/09/2009).

II. Nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, pode o Tribunal julgar o feito devidamente instruído e cuja controvérsia verse matéria eminentemente de direito.

III. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE’s 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/2002, art. 1º, § 1º; Resolução Aneel 249/2002, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/2002, art. 1º, § 2º; Resolução Aneel 249/2002, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE (Lei 10.438/2002, art. 2º; Resolução Aneel 249/2002, arts. 11 a 14).

IV. Ficou ressaltado, na oportunidade, que referidos encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica.

V. Apelação a que se dá provimento, para reconhecer a legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da presente ação civil pública.

VI. Tratando-se de questão exclusivamente de direito e estando a presente causa em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, analiso o mérito da demanda para julgar improcedentes todos os pedidos constantes da petição inicial.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reconhecer a legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da presente ação civil pública, reformando a sentença recorrida e, por aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedentes todos os pedidos da inicial.

7ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 05/02/2013.

Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*, relator convocado.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*: — Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal nos autos da presente ação civil pública ajuizada em face de Comercializadora

Brasileira de Energia Emergencial — CBEE, Agência Nacional de Energia Elétrica — Aneel, União Federal, Companhia Energética de Minas Gerais e Companhia Força e Luz Cataguazes Leopoldina, objetivando a reforma da sentença que extinguiu o feito sem

juízo de mérito, nos termos do dispositivo a seguir transcrito:

Isto posto, acolho a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal, julgando extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta o Ministério Público sua legitimidade *ad causam*, por tratar-se de verdadeiro direito difuso, tendo em vista a amplitude do número de pessoas lesadas e passíveis de lesão em razão da essencialidade do serviço de fornecimento de energia elétrica. Outrossim, aduz que ainda que fosse considerado direito individual homogêneo, o *Parquet* estaria legitimado a propor a ação civil pública, nos termos do art. 21, da Lei 7.347/1985.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins: — O objeto da ação civil pública é a proteção jurisdicional de interesses coletivos em sentido amplo, sem prejuízo do cabimento das demais formas de defesa coletiva legalmente previstas. A doutrina identifica o princípio constitucional da não taxatividade da ação civil pública, significando que o espectro de utilização desse meio processual é vasto, não se admitindo interpretação restritiva – legal ou judicial – de cabimento dela diante de interesses ou direitos coletivos em sua acepção lata.

Ao propor a demanda, o Ministério Público Federal atua como substituto processual dos consumidores, o que, obviamente, não modifica a natureza da relação jurídica litigiosa.

Assim posta a questão, perfilho o entendimento do Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, relator da AC 200272000037245, TRF4 – Segunda Turma, que respondeu a divergência acerca da legitimidade do Ministério Público Federal com maestria, *in verbis*:

Nos incisos do art. 129 da Magna Carta denota-se a amplificação máxima da legitimidade do Ministério Público para a defesa dos interesses e direitos coletivos:

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.

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

No caso dos autos, o Ministério Público Federal afirma estar em defesa dos direitos dos consumidores de energia elétrica, o que, em princípio, o legitimaria para a ação.

Não se debatem, contudo, na presente demanda, interesses difusos, cujos titulares são indetermináveis, nem coletivos, afetos a titulares indeterminados, mas determináveis, sendo, em ambos os casos, indivisível o objeto. Cuida-se, sim, de proteção de interesses individuais, visto que os seus titulares - os consumidores de energia elétrica - são perfeitamente identificáveis, assim como o seu objeto - inexigibilidade dos adicionais tarifários - que, embora de origem comum, é divisível, de modo que a ação judicial poderia perfeitamente ser exercida individualmente pelas pessoas interessadas. Todavia, a legislação protetiva dos direitos coletivos avançou também no sentido de proteger os direitos individuais, quando possível e necessário considerá-los homogêneos: são, segundo a doutrina, designados como acidentalmente coletivos, para o fim de possibilitar a proteção coletiva deles.

Nesse contexto, a Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, incluiu, em seu art. 21, com a redação dada pela Lei n.º 8.078/90, como passíveis de proteção através de ação civil pública, os interesses ou direitos individuais homogêneos. Ademais, a Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1993, prescreve, dentre as competências do Ministério Público da União, a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção de interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (art. 6.º, VII, d).

Conquanto no caso em tela se trate de ação civil pública veiculando pretensão jungida a direito individual (inexigibilidade de adicionais sobre a tarifa de energia elétrica), é evidente a homogeneidade diante da identidade dos milhares de interesses individuais afetados, bem como inegável a necessidade de tratá-los em conjunto, em face da dimensão coletiva e da natureza dos interesses a serem protegidos; desta forma, não há como negar, data venia aos que entendem diversamente, a legitimidade do *Parquet* para a presente demanda, já que, como se viu, tal atribuição é insita às suas funções institucionais, lastreadas constitucional e legalmente.

(AC 200272000037245, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 30/09/2009).

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado).

Sendo assim, é o Ministério Público Federal parte legítima para propor a presente ação civil pública.

Reformo, assim, a sentença proferida e prossigo no julgamento do mérito da ação civil pública, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, em respeito ao princípio da celeridade processual e, sobretudo, em razão de a causa encontrar-se devidamente instruída e ser a controvérsia eminentemente de direito.

A ação, contudo, não merece provimento. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/2002, art. 1º, § 1º; Resolução Aneel 249/2002, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/2002, art. 1º, § 2º; Resolução Aneel 249/2002, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE (Lei 10.438/2002, art. 2º; Resolução Aneel 249/2002, arts. 11 a 14). Ficou ressaltado, na oportunidade, que referidos encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica.

No mesmo sentido é o entendimento do STJ, conforme se verifica nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DESNECESSIDADE DE SUA INTERVENÇÃO COMO FISCAL DA LEI. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO PROCESSUAL PELA FALTA DE REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO. ENCARGOS DE QUE TRATA A LEI N. 10.438/2002. LEGITIMIDADE RECONHECIDA PELO STF.

1. Sendo o Ministério Público Federal o autor da ação civil pública, sua intervenção como fiscal da lei não é obrigatória, além do que a ausência de remessa dos autos à Procuradoria Regional da República, para fins de intimação pessoal, não enseja, por si só, a decretação de nulidade do processo, sendo necessária, para este efeito, a demonstração de efetivo prejuízo processual. Precedentes citados.

2. Consoante anotou a Primeira Turma desta Corte, no julgamento do REsp 858.797/RS (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 23.9.2009), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a legitimidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º) e do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14), ressaltando que tais encargos não têm natureza

de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica.

3. Recurso especial não provido.

(RESP 200600141200, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUESTIONANDO A LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DOS ENCARGOS INSTITUÍDOS PELA LEI 10.348/02 SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ANEEL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Embora se trate de ação civil pública proposta pelo Ministério Público, a relação jurídica de direito material controvertida é a que se estabelece entre a concessionária e os consumidores de energia elétrica, tendo por objeto a prestação de pagar o chamado "encargo de capacidade emergencial" previsto na Lei 10.438/02, atuando o Ministério Público Federal como substituto processual dos consumidores. Em demandas dessa natureza, nem a União e nem a ANEEL se legitimam a figurar como litisconsortes passivas, condição que não decorre nem mesmo de sua condição de agentes normatizadores ou fiscalizadores do serviço público concedido. Precedente da 1ª Seção: REsp 1068944, DJ de 09/02/09.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica.

3. Recurso especial improvido.

(RESP 200600552993, TEORIALBINOZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/09/2009).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reconhecer a legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da presente ação civil pública.

Tratando-se de questão exclusivamente de direito e estando a presente causa em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, analiso o mérito da demanda e julgo improcedentes todos os pedidos constantes da petição inicial.

É como voto.

Sétima Turma Suplementar

Numeração única: 0000472-11.2002.4.01.3801

Apelação Cível 2002.38.01.000360-6/MG

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)
Apelante: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Apelados: Veterinária Jardim Glória Ltda. e outro
Advogado: Dr. Fábio Nobel da Silva Braga
Publicação: e-DJF1 de 05/04/2013, p. 938

Ementa

Administrativo e Trabalhista. Embargos à execução. Auto de infração. Multa trabalhista. Nulidade. Intervalo para almoço e repouso. Supressão excepcional. Situação imprevista e emergencial. Art. 71, §4º, da CLT. Observância. Aplicação do art. 75 da CLT. Desnecessidade.

I. O objetivo primordial da legislação trabalhista é assegurar que os direitos dos empregados sejam observados pelos empregadores, com o intuito de evitar abusos como consequência da hierarquia que existe entre esses indivíduos, em homenagem, sobretudo, aos princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho, os quais são considerados fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme reza o art. 1º da Constituição Federal.

II. Ao redigir o dispositivo do art. 75 da CLT, o legislador tinha em mente a penalização do empregador quando este, de forma habitual, suprimisse garantias imprescindíveis ao atendimento das necessidades básicas do empregado, constantes dos artigos anteriores.

III. Na hipótese de situação excepcional, imprevista e emergencial, não há que se falar em aplicação da norma inserta no art. 75 da CLT, mas tão-somente daquela constante do art. 71, §4º, da CLT.

IV. Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

7ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 05/02/2013.

Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins: — Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional, objetivando a reforma da sentença proferida em primeiro grau, no termo de audiência de fls. 91–94, que acolheu os embargos à execução fiscal opostos por Veterinária Jardim Glória Ltda. e Lúcio Guilhon Júnior, nos seguintes termos:

Em face do exposto, julgo procedentes os embargos para declarar extinta a execução fiscal, ante a insubsistência do auto de infração. Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios

no valor de 20% sobre o valor da execução, consideradas tanto a demanda de embargos quanto a demanda executiva. Não haverá reexame necessário, em virtude de o débito ser inferior a 60 salários mínimos.

Em suas razões recursais, às fls. 98–102, ponderou a apelante que houve violação do disposto no art. 71 da CLT, motivo pelo qual, além de pagar a remuneração prevista no §4º do mesmo artigo, deve o empregador sofrer a penalidade prevista pelo art. 75 do mesmo diploma legal.

Contrarrazões às fls. 104–107.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins: — A discussão que permeia os presentes autos diz respeito à lavratura de auto de infração cobrando multa prevista pelo art. 75 da CLT, em decorrência de violação ao disposto no art. 71 do mesmo diploma legal, quando houve, no pagamento da remuneração, o aumento previsto pelo § 4º do mesmo artigo.

Restou comprovado nos autos que, embora, nos dias 17/08/1998 e 03/10/1998, o empregado Marcelo Salatiel Silveira da Fonseca não tenha gozado de seu horário de almoço, como previsto no art. 71 da CLT, isso se deu em decorrência de urgência no estabelecimento onde trabalha, em virtude de animais que precisam de tratamento especial. Ademais, em observância ao § 4º do mesmo artigo, o empregador cumpriu com a sua obrigação de pagar a hora trabalhada com o acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento).

No meu entendimento, o objetivo primordial da legislação trabalhista é assegurar que os direitos dos empregados sejam observados pelos empregadores, com o intuito de evitar abusos como consequência da hierarquia que existe entre esses indivíduos, em homenagem, sobretudo, aos princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho, os quais são considerados fundamentos da República

Federativa do Brasil, conforme reza o art. 1º da Constituição Federal.

A partir desse pressuposto teórico, acredito que, ao redigir o dispositivo do art. 75 da CLT, o legislador tinha em mente a penalização do empregador quando este, de forma habitual, suprimisse garantias imprescindíveis ao atendimento das necessidades básicas do empregado, constantes dos artigos anteriores.

No caso em tela, no entanto, não vislumbro a presença dessa habitualidade, mas tão somente de duas ocasiões excepcionais, nas quais o intervalo para almoço e repouso foi parcialmente suprimido, em virtude de surgimento de situação imprevisível e emergencial. Vale ressaltar, ainda, que a segunda supressão ocorreu quase dois meses após a primeira, revelando um lapso temporal considerável.

Em decorrência disso, acredito não ser hipótese de aplicação da norma inserta no art. 75 da CLT, razão pela qual não há que se falar em multa a ser paga pelo embargante.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado).



Agravo de Instrumento 0068598-21.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques
Agravante: Edson Pessanha Júnior
Advogados: Dr. Joaquim Jair Ximenes Aguiar
Dr. Jair Ximenes Aguiar Júnior
Dr. Raquel Soares Ximenes Aguiar
Dr. Adriano de Souza Pereira Neves
Agravado: União Federal
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Publicação: e-DJF1 de 16/04/2013, p. 38–40

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por Edson Pessanha Júnior em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar ali postulado – no sentido de que fosse determinado à autoridade coatora que procedesse à imediata recondução do impetrante ao cargo de policial rodoviário federal – ao fundamento de que, havendo a Lei 8.112/1990 (art. 29) definido a recondução como o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado, decorrente de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo, ou por reintegração do anterior ocupante, haveria óbice legal para o requerimento do impetrante na medida em que a função de tabelionato não se enquadra no conceito de cargo público.

Pretende o agravante, em síntese, a reforma da decisão que indeferiu o pedido de liminar então postulado em sede de mandado de segurança no sentido de se determinar sua imediata recondução ao cargo de Policial Rodoviário Federal.

Argumenta o agravante que:

- i. era policial rodoviário federal, já estável no serviço público;
- ii. foi aprovado em concurso público para a função Notarial e Registral, havendo escolhido, em audiência pública, o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e Notas de um pequenino distrito do Espírito Santo, havendo requeido junto ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal a declaração de vacância do cargo então ocupado em face da inacumulabilidade prevista no art. 25 da Lei 8.935/1994;
- iii. após reiterados prejuízos financeiros apresentados pelo Cartório de que era titular, renunciou a delegação notarial requerendo junto à Superintendência da Polícia Rodoviária Federal sua recondução ao cargo anteriormente ocupado, tendo sido indeferido administrativamente o pleito deduzido;
- iv. a razão de ser da vacância por posse em outro cargo inacumulável (art. 33, VIII, da 8.112/1990) é a de propiciar a recondução ao servidor estável em caso de incucesso na nova empreitada.

Intimada para se manifestar, aduziu a União que o instituto da recondução consiste no retorno a atividade do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado em decorrência de não aprovação em estágio probatório relativo a outro cargo, não havendo previsão legal para que o servidor solicite exoneração de seu cargo para exercer outras atividades que não seja o preenchimento de outro cargo e posteriormente requeira o retorno ao antigo cargo.

Assevera que, em que pese tenha o impetrante obtido êxito na aprovação de concurso público para o tabelionato de registro de pessoas naturais, não se trata de posse em cargo público, mas sim de delegação de um serviço público, concedida pela Administração Pública ao particular em virtude de sua aprovação em concurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, é de se destacar os dispositivos da Lei 8.112/1990 que cuidam da questão discutida nos autos: (destaquei)

[...]

Art. 3º *Cargo público* é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e *vencimento pago pelos cofres públicos*, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

[...]

Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores:

[...]

§ 2º O servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado ou, se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado, observado o disposto no parágrafo único do art. 29.

[...]

Art. 21. O servidor habilitado em concurso público e empossado em cargo de provimento efetivo adquirirá estabilidade no serviço público ao completar 2 (dois) anos de efetivo exercício.

[...]

Art. 29. Recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado e decorrerá de:

I - inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo;

II - reintegração do anterior ocupante.

Parágrafo único. Encontrando-se provido o cargo de origem, o servidor será aproveitado em outro, observado o disposto no art. 30.

[...]

Art. 33. A vacância do cargo público decorrerá de:

[...]

VIII - posse em outro cargo inacumulável;

A Constituição Federal estabelece que (art. 236) “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”, bem como que (§ 3º) o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos.

A exigência de concurso público para preenchimento das serventias decorre diretamente da Constituição, e tem por escopo materializar os princípios constitucionais aos quais está submetida a Administração (moralidade, legalidade, impessoalidade...), o que não autoriza supor que os notários e registradores preencham cargo público.

Os titulares de cartório não são funcionários públicos, titulares de cargo efetivo, mas particulares reconhecidos como agentes delegados do Poder Público. Na lição de Hely Lopes Meirelles os Agentes Delegados “são particulares – pessoas físicas ou jurídicas, que não se enquadram na acepção própria de agentes públicos – que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante. Esses agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do estado; todavia, constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público. Nessa categoria encontram-se os concessionários e permissionários de obras ou serviços públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos, as demais pessoas que recebem delegação para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo” (Direito Administrativo Brasileiro, 35ª Edição, 2009, Ed. Malheiros Editores, p. 81/82).

O Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido de que os notários e os registradores não são titulares de cargo público efetivo. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. NOTÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que os notários e os registradores não são titulares de cargo público efetivo.

(RE 385667 AgR, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 17/10/2006, DJ 15-12-2006 PP-00086 EMENT VOL-02260-06 PP-01105).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA (ART. 40, § 1º, II, DA CF/88, REDAÇÃO DADA PELA EC 20/98) AOS NOTÁRIOS E OFICIAIS DE REGISTRO.

I - Os notários e registradores, a despeito de exercerem atividade estatal, não são titulares de cargo público efetivo e, pois, não se submetem à aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da CF/88 (redação dada pela EC 20/98). Precedentes.

II - Agravo não provido.

(RE 432386 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 20/06/2006, DJ 18-08-2006 PP-00023 EMENT VOL-02243-02 PP-00388 RT v. 96, n. 855, 2007, p. 194-196)

Pacífica, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte a respeito, e apenas a título de ilustração, é de se lembrar que um dos elementos do cargo público é que a retribuição pelo seu exercício seja custeada pelos cofres públicos (Lei 8.112/1990, parágrafo único, art. 3º). Cediço, todavia, que os notários e registradores não são remunerados pelos cofres públicos (Lei 8.935/1994, art. 28¹ e Decreto 3.048/1999²).

Registre-se, de outro modo, que a estabilidade adquirida após o decurso do estágio probatório em novo cargo público – do que não cuida a espécie, como visto – faz desaparecer a situação anterior.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. Lei 8.112/90, art. 20, § 2º. C.F., art. 41.

I.- O direito de o servidor, aprovado em concurso público, estável, que presta novo concurso e, aprovado, é nomeado para cargo outro, retornar ao cargo anterior ocorre enquanto estiver sendo submetido ao estágio probatório no novo cargo: Lei 8.112/90, art. 20, § 2º. É que, enquanto não confirmado no estágio do novo cargo, não estará extinta a situação anterior.

II.- No caso, o servidor somente requereu a sua recondução ao cargo antigo cerca de três anos e cinco meses após a sua posse e exercício neste, quando, inclusive, já estável: C.F., art. 41. III.- M.S. indeferido.

(MS 24543, Relator(a): Min. Carlos Velloso, *Tribunal Pleno*, julgado em 21/08/2003, DJ 12-09-2003 PP-00029 EMENT VOL-02123-02 PP-00349)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL. ESTÁGIO PROBATÓRIO. Lei 8.112, de 1990, art. 20, § 2º.

I. - Policial Rodoviário Federal, aprovado em concurso público, estável, que presta novo concurso e, aprovado, é nomeado Escrivão da Polícia Federal. Durante o estágio probatório neste último cargo, requer sua recondução ao cargo anterior. Possibilidade, na forma do disposto no art. 20, § 2º, da Lei 8.112/90. É que, enquanto não confirmado no estágio do novo cargo, não estará extinta a situação anterior.

II. - Precedentes do STF.: MS 22.933-DF, Ministro O. Gallotti, Plenário, 26.6.98, "DJ" de 13.11.98.

III. - Mandado de segurança deferido.

(MS 23577, Relator(a): Min. Carlos Velloso, *Tribunal Pleno*, julgado em 15/05/2002, DJ 14-06-2002 PP-00128 EMENT VOL-02073-02 PP-00265)

Neste ponto, é de se ressaltar que a delegação da serventia (extrajudicial) é, em regra, irrevogável desde o ato da outorga, somente podendo ser cassada nas hipóteses legais, vale dizer, é ela – delegação – permanente e 'estável' desde a outorga, não se submetendo o titular ao biênio (ou triênio) do estágio probatório ao qual é submetido o servidor público da administração direta e indireta, hipótese em que a situação de 'estabilidade' já adquirida no ato da outorga, levaria à conclusão lógica, por analogia, de desaparecimento da situação anterior, a exemplo dos precedentes acima citados.

Exige a lei³, portanto, que tenha o servidor estável sido aprovado em *outro cargo público* para fazer jus ao direito à recondução ao cargo anteriormente ocupado, não sendo esta a hipótese dos autos.

Nesse sentido, destaque, dentre muitos, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: (*destaquei*)

¹ "Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei."

² Decreto 3.048, de 06/05/1999, art. 9º, § 14, VII – o notário ou tabelião e o oficial de registros ou registrador, titular de cartório, que detêm a delegação do exercício da atividade notarial e de registro, *não remunerados pelos cofres públicos*, admitidos a partir de 21 de novembro de 1994.

³ Lei 8.112/90, art. 29, I.

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL. ESTÁGIO PROBATÓRIO EM OUTRO CARGO PÚBLICO. RECONDUÇÃO AO CARGO ANTERIORMENTE OCUPADO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O servidor público estável *que desiste* do estágio probatório a que foi submetido *em razão de ingresso em novo cargo público* tem direito a ser reconduzido ao cargo anteriormente ocupado.

2. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.112/90.

[...]

(MS 8.339/DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *Terceira Seção*, julgado em 11/09/2002, DJ 16/12/2002, p. 241)

Por fim, registre-se que o art. 25 da Lei 8.935/1994 estabelece que o “o exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão.”, daí decorrendo a necessidade de pedido de exoneração do cargo público anteriormente ocupado (Lei 8.112/1990, art. 33, I e VIII). A opção do autor pela vacância com base no referido inciso VIII não lhe socorre na espécie, considerando o quanto acima disposto.

Ainda que assim não fosse, a concessão da liminar pleiteada no mandado de segurança, assim como do presente recurso, encontraria óbice na Lei 9.494/1997. Vejamos.

Estabelece o art. 2º-B da Lei 9.494/1997 que: (destaquei)

“A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, *inclusão em folha de pagamento*, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

A Corte Especial deste Tribunal se manifestou no sentido de que o deferimento de medida liminar para pagamento de vantagens a servidor antes do trânsito em julgado da sentença de mérito viola o quanto disposto no art. 2-B da Lei 9.494/1997. Confira-se: (destaquei)

AGRAVO. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE MEDIDA LIMINAR. NÃO PROVIMENTO.

I - *Ao determinar, por intermédio de medida liminar, o pagamento de vantagens a servidor público, a decisão de primeiro grau violou o decidido na ADC 04/1998, no sentido de que o pagamento de vantagens pecuniárias a servidor público só é possível após o trânsito em julgado da sentença de mérito.*

II - “A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, *inclusão em folha de pagamento*, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado” (art. 2-B da Lei 9.494/1997).

III - Agravo a que se nega provimento.

(AGSS 0009992-39.2008.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, *Corte Especial*, e-DJF1 p. 35 de 08/03/2010)

Assim, e uma vez deferida a liminar postulada, qual seja, a recondução do impetrante ao cargo anteriormente ocupado, e considerando o cumprimento imediato da decisão, seria ele reconduzido com sua imediata inclusão em folha de pagamento.

Em face do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 29, XXIV, do Regimento Interno.

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Brasília, 8 de abril de 2013.

Desembargador Federal Kassio Marques, relator.

Medida Cautelar Inominada 0016898-69.2013.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
 Requerentes: Roberto Messias Franco e outro
 Procuradora: Dra. Wlândia Carvalho de Maracaba Calheiros de Lima
 Requeridos: Ministério Público Federal e outro
 Procuradores: Dr. Heitor Alves Soares
 Dr. Reginaldo Pereira da Trindade
 Dra. Aídee Maria Moser Torquato Luiz
 Publicação: e-DJF1 de 11/04/2013, p. 430–431

Decisão

Trata-se de medida cautelar interposta por Roberto Messias Franco e por Sebastião Custódio Pires, respectivamente na condição de presidente e diretor de Licença Ambiental do Ibama, com o fim de obter efeito suspensivo a recurso especial, interposto contra acórdão da Quinta Turma desta Corte, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA. CONCESSÃO DE LICENÇA AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Somente deverá ser rejeitada a petição inicial quando o julgador se convencer, de plano, da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, a teor do que prescreve o art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, o que não é a hipótese dos autos.

2. Os fatos narrados na petição inicial podem, em tese, configurar ato de improbidade administrativa com previsão na Lei nº 8.429/92, sendo prematura a rejeição da inicial.

3. Quanto às alegações relativas à presença, ou não, de dolo ou má-fé na atuação dos réus, impende salientar que o momento processual do recebimento da inicial não se afigura apropriado para que sejam suficientemente esgotadas. O juízo deve analisar os fatos e fundamentar sua decisão a partir do exame sumário das alegações preliminares e da probabilidade de existência de atos de improbidade. Na dúvida, deve o magistrado admitir a demanda para que, em procedimento de cognição ampla, seja formado um juízo exauriente acerca dos fatos apontados.

4. Apelação provida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, conforme a ementa a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Na oposição dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deve ser observada a finalidade precípua do referido recurso, qual seja a de sanar eventuais contradições, obscuridades ou omissões do julgado, quando da apreciação das matérias objeto do recurso, e nos casos de manifesto erro material do julgado.

2. Da análise dos autos, verifica-se que não restou demonstrada, no caso em comento, a ocorrência de nenhuma das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, devendo ser ressaltado que o presente recurso não se apresenta como o instrumento processual adequado para, nesta fase do processo, rediscutir os fundamentos do julgado, mormente quando se constata que nos termos como afirmado pelo voto condutor do acórdão embargado, somente deverá ser rejeitada a petição inicial quando o julgador se convencer, de plano, da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, a teor do que prescreve o art. 17, §8º, da Lei 8.429/92, o que não é a hipótese dos autos.

3. Embargos de declaração rejeitados.

Sustentam os requerentes que, na hipótese, o *fumus boni iuri* está presente ao argumento de que, em face da gravidade das sanções impostas pelo § 4º do art. 37 da Lei 8.429/1992¹, não se pode conceber ajuizamento leviano de ações civil de improbidade administrativa; que apenas as condutas dolosas têm o condão de perfazer o tipo

1 Art. 37. 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 e, também, aos seguintes: [...]

estampado no art. 11 da Lei 8.429/1992; que os autores da ACP não coligiram, com a petição inicial, os elementos subjetivos necessários ao amparo do pedido, ou seja, não apresentaram de documentos que sirvam de indícios da autoria e da materialidade do ato, não sendo possível levantá-lo posteriormente, sob pena de afronta ao princípio da ampla defesa.

Quanto ao *periculum in mora*, asseveram que é evidente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que o prosseguimento da ação de improbidade, cuja fragilidade é incontestada, não apenas trará indelévels marcas à reputação dos autores desta cautelar, como poderá ensejar a indevida anulação da Licença de Instalação 563/209, em flagrante prejuízo ao Erário e a todos os princípios que norteiam a proteção ao meio ambiente.

Pois bem, diante da previsão legal contida no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, de que os recursos extraordinário e especial serão recebidos somente no efeito devolutivo, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou o entendimento de que “cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade” (Súmula 635).

Outro não é o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça no que se refere à medida cautelar com o objetivo de emprestar efeito suspensivo a recurso especial. (Cf. AGRMC 7.5357/RJ, 6.583/BA, 6.225/MG, 5.166/RS, rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ de 26/04/2004, p. 176, 19/12/2003, p. 492, 13/10/2003, p. 374, e 25/11/2002, p. 246, respectivamente; AGRMC 7.743/RS, rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ de 19/4/2004, p. 240.)

Também é assente o entendimento de que somente em casos excepcionalíssimos e satisfeitos cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* é possível emprestar efeito suspensivo a recurso de conteúdo apenas devolutivo, para assegurar o resultado útil do processo principal e evitar prejuízo irreparável ou de difícil reparação às partes interessadas.

O acórdão impugnado está em consonância com o seguinte entendimento sufragado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, destaco:

[...]

1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes.

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1317127/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013)

[...]

1. Verificado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. A constatação da existência de indícios da prática de atos de improbidade legitima o recebimento da petição inicial, conforme a hipótese do art. 17, §8º da Lei n. 8.429/92.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 138.380/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 22/10/2012)

[...]

1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Caso reste demonstrada a lesão, e somente neste caso, o inciso III, do art. 12 da Lei n.º 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário.

2. Se não houver lesão, ou se esta não restar demonstrada, o agente poderá ser condenado às demais sanções previstas no dispositivo como a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a impossibilidade de contratar com a administração pública por determinado período de tempo, dentre outras.

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

3. *In casu*, face à inexistência de lesividade ao erário público, ainda que procedente a ação civil pública e, conseqüentemente, revisto o acórdão de segundo grau, deve ser afastada a aplicação de multa civil determinada na sentença de primeiro grau.

4. Recurso especial provido em parte. (REsp 650674/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 404).

[...].

1. Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo, no qual se pretende admissão de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, que entendeu pelo recebimento da inicial de ação civil pública em que se apura a prática de atos de improbidade administrativa.

2. Quando o acórdão recorrido consigna a existência de indícios suficientes para o recebimento da inicial, o recurso especial não serve à pretensão de sua reforma, à luz do entendimento da Súmula n. 7 do STJ. Nesse sentido, dentre outros: AgRg no Ag 1403624/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/02/2012; AgRg no AREsp 3.030/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/05/2011; AgRg n]o Ag 1357918/ES, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011.

3. É pacífico no âmbito no STJ o entendimento de que, com base no que preceitua a Súmula n. 284 do STF, não se conhece da alegação de violação do art. 535 do CPC, quando a causa de pedir recursal se mostra genérica, sem a indicação precisa dos pontos considerados omissos, contraditórios ou obscuros.

4. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201200368845, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2012 ..)

[...]

1. Verificado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 2. A constatação da existência de indícios da prática de atos de improbidade legítima o recebimento da petição inicial, conforme a hipótese do art. 17, §8º da Lei n. 8.429/92.

3. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201200148582, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/10/2012 ..)

Quanto à gravidade das sanções previstas no § 4º do art. 37 da Lei 8.429/1992 não pode servir de argumento para afastar o ajuizamento da ação civil, por isso que tais penalidades somente serão impostas caso fique configurado o ato de improbidade administrativa em questão.

Por outro lado, não é despiciendo ressaltar que nas medidas cautelares “em que se intenta emprestar efeito suspensivo a recurso especial é necessário mais que um mero *fumus boni iuris*, mas também a comprovação de que o recurso especial interposto tem forte probabilidade de êxito”, uma vez que milita contra o requerente a presunção de que justo foi o acórdão proferido pelo Tribunal, “tendo em vista que sua cognição que vai além da superficialidade de tutela de urgência” (cf. MC 9.675/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011).

No caso dos autos, consta do voto condutor do acórdão que, “ao contrário dos fundamentos da sentença, a petição da ação de improbidade encontra-se revestida de suporte fático e jurídico suficiente para sua admissibilidade”, porquanto “descreve fatos que estão a configurar, em tese, atos de improbidade administrativa descritos na Lei 8.429/1992, sendo prematura a rejeição da inicial da peça de ingresso” (fl. 896).

Consigne, aliás, em relação às questões probatórias e aos indícios suficientes para o recebimento da petição inicial, que o Superior Tribunal de Justiça, Corte competente para apreciar o recurso especial que se pretende obter efeito suspensivo por meio desta cautelar, entende que o “tema está afeto à seara fático-probatória, de modo que não é viável conhecer dele no âmbito do recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ” (cf. AGREsp 201101786500, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/10/2012, DJ 30/10/2012).

Por fim, a alegação de que o prosseguimento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa pode acarretar a anulação da Licença de Instalação 563/209, não revela a existência de *periculum in mora*. É que o empreendimento já ultrapassou tal fase, pois a Usina Hidrelétrica Jirau recebeu no dia 19/10/2012 a Licença de Operação do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis Ibama².

Isso posto, indefiro a medida cautelar pleiteada, uma vez que, em cognição sumária, não identifiquei os pressupostos necessários para tanto.

² Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/publicadas/ibama-autoriza-a-operacao-da-usina-hidreletrica-jirau>>.

Intimem-se. Publique-se. Junte-se uma cópia desta decisão aos autos da Apelação Cível 2008.41.00.007770-3/RO (0007767-65.2008.4.01.4100).

Brasília, 2 de abril de 2013.

Desembargador Federal *Mário Cesar Ribeiro*, relator.

Agravo de Instrumento 0005652-76.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Agravante: Valec–Engenharia, Construções e Ferrovias
Advogados: Dr. Thiago Lucas Gordo de Sousa e outros
Agravado: Consórcio Integração Ilhéus
Advogados: Dr. José Anchieta da Silva e outros
Publicação: e-DJF1 de 04/04/2013, p. 224–226

Decisão

Em pedido de reconsideração de fls. 1.368–2.040, acompanhado de inúmeros documentos, pretende o Consórcio Integração Ilhéus o restabelecimento da decisão agravada, cópia às fls. 1.050–1.051, suspensa pelo efeito suspensivo por mim atribuído às fls. 1.362–1.364.

2. Resumidamente, alega:

2.1 Fls. 1.368–1.370:

[...]

A regularidade fiscal e trabalhista da Consorciada SPA foi devidamente comprovada até 21/04/2012, conforme se verifica de seu SICAF. Após o recebimento da precipitada Correspondência, o consórcio intensificou as medidas necessárias à obtenção de sua regularidade fiscal e trabalhista, a partir de novos parcelamentos, o que se efetivou em 18/07/2012. NO entanto, a VALEC, perpetuando sua inadimplência, provocou o rompimento dos parcelamentos dos tributos respectivos em 19/09/2012, uma vez que, no período de 18/07/2012 a 19/09/2012, não liberou o pagamento dos valores devidos ao Consórcio como contrapartida aos serviços regularmente executados e já incorporados ao patrimônio da VALEC.

Em decorrência desse cenário, a Consorciada SPA passou a vivenciar algumas pendências trabalhistas, que ensejaram a expedição do Ofício n. 0457/2012, em 13/09/2012, pelo Tribunal de Regional do Trabalho da 18ª Região, e do Ofício n. 8057/2012, em 25/09/2012, também pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, que, também ao contrário do cenário que foi posto pela VALEC, não tinham o condão de responsabilizá-la subsidiariamente por supostos débitos trabalhistas devidos pelo Consórcio, mas, sim, de assegurar que os valores retidos pela VALEC seriam utilizados para pagamento destes débitos trabalhistas. *E isso decorreu do fato de ser o montante hoje retido pela VALEC mas do que suficiente para a satisfação de todos os débitos trabalhistas retidos pela Consorciada SPA.*

Assim, no período de Maio/2012 a Outubro/2012, a VALEC não encaminhou nenhuma correspondência solicitando a apresentação da documentação comprobatória da regularidade fiscal e trabalhista deste Consórcio e suas Consorciadas. Atente-se, por oportuno, que as Correspondências recebidas em 16/11/2012 e 23/11/2012 não tinham, também, a finalidade de notificar o Consórcio quanto ao eventual descumprimento de cláusula contratual.

Ao contrário, elas convocavam o Consórcio a comparecer junto à VALEC para a celebração dos respectivos Termos Aditivos ao Contrato, quando, então, solicitaram a apresentação da documentação comprobatória da regularidade fiscal e trabalhista deste Consórcio e suas Consorciadas.

Assim, em momento algum, foi concedido prazo para a regularização da situação vivenciada pelo Consórcio, diga-se de passagem, decorrente de culpa exclusiva da VALEC, ou, mesmo, instaurado procedimento administrativo destinado à sua penalização e/ou rescisão do Contrato.

De fato, o que se verificou, no caso, foi que o indeferimento do pedido de prorrogação automática do Contrato, apresentado pelo Consórcio diante da necessidade de se devolver o prazo em que ele se viu impedido de dar cumprimento às obrigações então pactuadas, conforme detalhado no cronograma físico-financeiro (arts. 57, § 1º, VI, e 79, § 5º, da Lei de Licitação), e/ou de concessão de prazo razoável para a regularização da situação fiscal e trabalhista deste Consórcio foi acompanhado pela extinção do contrato, sem que, para tanto, tivesse a agravante procedido à instauração de processo administrativo, nos termos em que determinados no art. 78, parágrafo único, da Lei de Licitação.

Com isso, o ato praticado pela VALEC violou frontalmente o princípio do devido processo legal, e seus corolários da ampla defesa e do contraditório, já que, por uma simples publicação, determinou a extinção do Contrato, fundada em suposta culpa do Consórcio Agravado (art. 78, I, da Lei de Licitação), sem, contudo, determinar a prévia instauração de procedimento administrativo, no que lhe fosse assegurado o exercício da ampla defesa, em seus aspectos formal e material, e do contraditório. E esse procedimento seria indispensável à suposta apuração de eventual descumprimento contratual do Consórcio.

Portanto, certo é que a extinção em questão não observou as regras estabelecidas na Constituição Federal, na Lei de Licitação, e na Lei de Processo Administrativo, já que não foi apresentada qualquer motivação suficiente a amparar o ato ilegal e arbitrário publicado no Diário Oficial da União de 04/01/2013, e nem foi a extinção ali noticiada precedida do necessário procedimento administrativo.

[...].

2.2 Fls. 1.374–1.375:

[...].

Neste ponto, é preciso destacar que a Agravante bem tentando configurar uma suposta baixa produtividade do Consórcio para amparar os atos de extinção publicados em 13/12/2012 e 04/01/2013, a partir de informações que não condizem com a realidade dos fatos retratada nos documentos encaminhados pela própria VALEC a este Consórcio.

Com isso, pretende a VALEC descaracterizar a importância do impacto suportado em virtude da não liberação de áreas/frentes de serviço conforme cronograma físico-financeiro, decorrente de problemas com projetos, desapropriações e licenciamento ambiental. O mais grave e absurdo é que a VALEC, de um lado, chega a reconhecer sua existência, já que afirma que, em um projeto do vulto da Ferrovia de Integração Oeste-Leste, *estes problemas seriam esperados*, enquanto, de outro lado, *desconhece o impacto destes problemas na consecução do cronograma contratado*. (doc. 09).

Para fundamentar o seu raciocínio, a VALEC parte da premissa de que toda a área necessária à consecução da Ferrovia de Integração Oeste-Leste, inclusive aquela objeto do Contrato, estava totalmente desimpedida na data em que se deu sua total liberação ambiental pelo IBAMA, em virtude de, até aquela data, terem sido solucionadas todas as pendências com projetos e desapropriações então vivenciadas. Nada mais absurdo.

De fato, uma das obrigações de responsabilidade exclusiva da VALEC era o licenciamento ambiental de toda a extensão da Ferrovia de Integração Oeste-Leste, o que foi retratado na Licença de Instalação nº 750/2010 expedida pelo IBAMA. Após o início da execução do Contrato, o IBAMA, conforme ofícios encaminhados à VALEC, informa que esta Entidade não estava cumprindo para com as obrigações, de sua responsabilidade, consignadas no âmbito do PBA.

Em decorrência disso, determinou a suspensão dos efeitos desta Licença de Instalação, com impacto no cronograma de todos os contratos destinados à consecução desta Ferrovia, suspensão esta que se manteve até 06/08/2012, quando então o IBAMA verificou o cumprimento das obrigações imputadas à VALEC.

Mesmo com a solução das pendências ambientais, ainda hoje subsistem inúmeros problemas decorrentes de processos de desapropriação, de indefinições de traçado, de indefinições da VALEC e da falta de liberação de projetos.

[...].

2.3 Fl. 1.377:

[...].

Ignorou, também, a VALEC, os serviços já executados e que ainda não foram medidos em decorrência dos critérios de medições e pagamentos. NO caso de fornecimento de brita, por exemplo, somente se mediu o equivalente a 70% (setenta por cento) do volume efetivamente fornecido. No caso da terraplanagem, 90% (noventa por cento).

Assim, não há como se admitir a absurda tentativa de se configurar suposta improdutividade e culpa deste Consórcio, por ser ela inexistente, diante das particularidades que envolvem a execução do Contrato. Se há culpa ela é de total responsabilidade da VALEC.

[...].

3. Esclarece, outrossim, que houve diversas reuniões entre os interessados, autor e Valec e que, apesar de tais contatos, houve retenção indevida de valores por parte da Valec, sendo o agravado credor de significativo valor, da ordem de cerca de R\$ 9.000.000,00. Sobre a retenção insiste que há o Parecer 157/2012 – Asjur da própria Valec reconhecendo sua ilegalidade.

4. Afirma, ainda (fls. 1.396–1.397):

[...].

E a simples análise da documentação de regularidade fiscal e trabalhista deste Consórcio e das Consorciadas ATERPA e EBATE é suficiente para constatar que a Consorciada EBATE está inadimplente para com o cumprimento de suas obrigações trabalhistas, o que pode ser corroborado por sua Certidão Trabalhista. Nessa certidão consta a existência de um total de 240 processos trabalhistas, estando apenas 12 devidamente garantidos.

Ainda, a Consorciada EBATE não dispunha também de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos às Contribuições Previdenciárias no período de 13/08/2011 a 22/11/2012, quando se deu a celebração dos 1º e 2º Termos

Aditivos ao Contrato nº 064/2010. Mesmo não tendo a Consorciada EBATE comprovado sua regularidade trabalhista e fiscal, a VALEC procedeu à celebração de todos os aditivos necessários à regularização do Contrato.

Ao assim agir, a VALEC violou o princípio constitucional da igualdade de tratamento, na medida em que vem condicionando a celebração dos 2º, 3º e 4º Aditivos do Consórcio à apresentação da documentação de regularidade trabalhista da Consorciada SPA, o que, por outro lado, não foi exigido da Consorciada EBATE, para a celebração dos aditivos então demandados pela Agravante.

Acerca da questão acima posta, a Agravante, por meio da Nota Técnica nº 11/2012-DIREN, de 21.12.12, reconheceu ter incorrido em “erro” quando da celebração dos 1º e 2º Termos Aditivos ao Contrato nº 064/10, celebrado com o Consórcio ATERPA/EBATE. Afirmou, ainda, que *apenas agora teria verificado a condição de devedora ou com débitos trabalhistas da Consorciada EBATE, o que, no entanto, teria sido facilmente comprovado à época da celebração dos respectivos aditivos, se a Agravante tivesse exigido desta Consorciada a documentação comprobatória de sua regularidade fiscal e trabalhista, assim como vem fazendo com o Consórcio Agravado.* (doc. 07)

Para tentar fundamentar sua conduta, a Agravante invoca a regra constante do parágrafo único do art. 34-A da Instrução Normativa nº 002 do MOPG, que confere, ao Administrador Público, a prerrogativa de conferir prazo para que o contratado proceda à regularização de suas obrigações trabalhistas.

Continuando, a Agravante tenta caracterizar o prazo de 22 (vinte e dois) dias que foi restituído ao Consórcio em virtude da paralisação determinada pelo IBAMA no período de 19/07/2011 a 09/08/2011 (Correspondência nº 1215/2012-DIREN, de 23/11/2012), como um prazo extraordinário que lhe teria sido concedido para que ele procedesse à regularização de sua situação fiscal e trabalhista, assim como realizado com o Consórcio ATERPA/EBATE, a quem foi conferido, em 21/12/2012 (Carta nº 1315/2012-DIREN), o prazo de 30 (trinta) dias para a regularização da situação trabalhista da Consorciada EBATE. Nada mais falacioso.

[...].

5. Insiste, finalmente, na ausência de dano reverso à agravante.

Decido.

7. Apesar de meu entendimento anterior, em que atribuí efeito suspensivo ao agravo (fls. 1.362–1.364), parece, após exame de toda documentação ora exposta e por força dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assistir razão ao MM. juízo *a quo*, quando afirmara (fls. 1.050–1.051):

[...].

Após examinar atentamente as razões expostas pela parte autora, bem assim os documentos que as acompanham, a percepção que se tem é de que a extinção do contrato sacramentada pela demandada VALEC foi, no mínimo, prematura. É certo que o julgamento da pretensão demandará reflexão mais demorada, após a reunião das provas que as partes desejarem produzir, e também depois de apresentados todos os argumentos que, sob suas óticas, dêem sustentação às suas teses.

Todavia, já agora é possível entrever nas reclamações da parte autora indícios de razoabilidade e de bom senso, que, ao que parece, faltaram à direção da VALEC, quando resolver, num átimo, pôr fim ao contrato, peremptoriamente, sem pesar as conseqüências de sua decisão.

Digo num átimo, porque a extinção se operou sem que se desse ao consórcio-autor a oportunidade de conhecer as razões que conduziram a VALEC à decisão de extinguir o ajuste.

Como revelam os autos, o contrato foi extinto em 04.01.2013 com fundamento no art. 78, I, da Lei 8.666/93, por suposto descumprimento das obrigações assumidas pelo autor.

Deixou a ré de atentar, porém, que o parágrafo único do mesmo dispositivo prescreve que a extinção do ajuste nas hipóteses elencadas no artigo deve ser precedida de processo administrativo em que se assegure ao interessado o exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório. Buscou o legislador, com isso, preservar a garantia do contratado de que apresentasse os documentos comprobatórios da regularidade fiscal e trabalhista num prazo mais alongado, retribuindo, assim, a tolerância que lhe foi dispensada quando isto se fez necessário.

[...].

Pelo exposto, *reconsidero a decisão por mim proferida e indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo concedido anteriormente às fls. 1362–1364, restando incólume, por ora, a decisão proferida às fls. 957–958 dos autos da Ação 62007-28.2012.4.01.3400 pelo MM. juiz federal substituto, no exercício da titularidade, da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do DF.*

Renovo o prazo para contraminuta.

Comunique-se ao MM. juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 26 de março de 2013.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Agravo de Instrumento 0013518-38.2013.4.01.0000/RO

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)
Agravante: Amanda Caroline Rodrigues Galdino
Advogada: Dra. Margarida dos Santos Melo
Agravada: União Federal
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Publicação: e-DJF1 de 03/04/2013, p. 153–154

Decisão

I. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Amanda Caroline Rodrigues Galdino contra decisão proferida pelo MM. juiz federal substituto da 2ª Vara da Seção Judiciária de Rondônia/RO que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar em que se buscava o restabelecimento do pagamento do benefício de pensão civil por morte, suspenso por determinação do Tribunal de Contas da União.

II. Sustenta a agravante, em síntese, que é patente a arbitrariedade por parte da SAMF/RO ao acatar parecer do TCU sem o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa no âmbito administrativo, a não observação da decadência administrativa e a falta de revogação expressa do art. 817, inciso II, alíneas b e c da Lei 8.112/1990.

III. Defende que a Administração somente envidou procedimento administrativo para apuração de irregularidade ou ilegalidade da pensão da agravante quando já decorridos mais de cinco anos do pagamento indevido, de modo a caracterizar direito da agravante a percepção da pensão até os 21 anos de idade. Aduz que não há como imputar à agravante má-fé na percepção da pensão, pois a inserção do seu nome na folha de pagamento decorreu de interpretação equivocada ou má aplicação da lei por parte da Administração em um ato que não teve a mínima participação da agravante.

IV. Por fim, afirma que resta demonstrada a inequívoca dependência econômica da agravante para com a instituidora, o que já é fato suficiente para a revisão da decisão agravada, inclusive para o recebimento dos retroativos devidamente corrigidos.

É o relatório. Decido.

V. Diviso a plausibilidade do direito invocado pelo recorrente.

VI. Consoante o disposto no art. 273 do Código de Processo Civil, a antecipação de tutela será concedida, a requerimento da parte, desde que exista prova inequívoca e o juiz se convença da verossimilhança da alegação.

VII. A matéria posta ora em debate cinge-se sobre a possibilidade de pagamento de pensão por morte a menor sob guarda, no regime próprio dos servidores públicos da União (Lei 8.112/1990), após a alteração introduzida pela Lei 9.528/1997 c/c a Lei 9.717/1998.

VIII. A legislação previdenciária do Regime Geral de Previdência Social é, em regra, limitante dos benefícios previstos no Regime Jurídico Único ao servidor público por expressa disposição do § 12 do art. 40 da Constituição, com redação dada pela Emenda 20 de 1998, (Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social) e no art. 5º da Lei 9.717/1998 (Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal).

IX. A concessão do aludido benefício rege-se pelo princípio do *tempus regit actum*, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor. No caso, consoante consta na decisão agravada, o falecimento da avó da agravante ocorreu em 05/08/2001, ou seja, na vigência das novas regras introduzidas pela Lei 9.528/1997, cujos efeitos foram estendidos ao regime próprio dos servidores públicos por força da Lei 9.717/1998.

X. Eis que a Lei 8.213/1991, na redação original do art. 16, § 2º, assim preconizava:

Equiparam-se à filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação.

XI. Entretanto, a Medida Provisória 1.523, de 11 de outubro de 1996, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, promoveu alteração na aludida lei, ficando o § 2º redigido da seguinte forma:

§ 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.

XII. Embora seja matéria de análise posterior a aplicação de um regime a outro quanto aos critérios de concessão de benefícios, o fato superveniente que inviabiliza a discussão e permite induzir o direito da agravante é que a Corte Especial deste Tribunal afastou a regra nova que excluiu da pensão o menor sob guarda, em obediência à reserva de Plenário e vinculante para os órgãos fracionários. Confira-se:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º DO ART. 16 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 11/10/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 - SUPRESSÃO DO MENOR SOB GUARDA JUDICIAL DO ROL DE BENEFICIÁRIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, NA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DO SEGURADO - AFRONTA AOS ARTS. 227, § 3º, II E VI, E 5º, CAPUT, DA CF/88 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. I - A redação original do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91 estabelecia que se equiparavam "a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação." II - A Medida Provisória 1.523, de 11/10/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97, alterou o aludido § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91, para estabelecer que "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", suprimindo, portanto, o menor sob guarda judicial do rol de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. III - A Constituição Federal consagra, em relação à criança e ao adolescente, o princípio da proteção integral, cabendo à família, à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar-lhes, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, direitos naturais fundamentais (art. 227, caput, da Carta Magna). IV - O constituinte elenca, ainda, no § 3º do art. 227 da Carta Maior, sete normas indicativas das obrigações que o legislador ordinário não pode deixar de cumprir, entre as quais destacam-se a garantia, ao menor - criança e adolescente -, dos direitos previdenciários e trabalhistas, e o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado. V - "Sabemos que a supremacia da ordem constitucional traduz princípio essencial que deriva, em nosso sistema de direito positivo, do caráter eminentemente rígido de que se revestem as normas inscritas no estatuto fundamental. Nesse contexto, em que a autoridade normativa da Constituição assume decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal - que nela passa a ter o fundamento de sua própria existência, validade e eficácia -, nenhum ato de Governo (Legislativo, Executivo e Judiciário) poderá contrariar-lhe os princípios ou transgredir-lhe os preceitos, sob pena de o comportamento dos órgãos do Estado incidir em absoluta desvalia jurídica." (ADI 2.215/PE, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 26/04/2001). VI - Desse modo, a norma contida no art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91 - na redação dada pela Medida Provisória 1.523, de 11/10/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97 -, 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. VII - Ademais, a discriminação trazida pela nova redação do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91 - ao excluir o menor sob guarda judicial da condição de dependente do segurado -, afronta, também, o princípio constitucional da isonomia, previsto no art. 5º, caput, da CF/88, pois, do ponto de vista essencial - não do nomen iuris do instituto jurídico sob cuja tutela vivem -, os menores sujeitos à guarda judicial de outrem necessitam dos mesmos cuidados e da mesma proteção estatal dispensada aos tutelados, diante do infortúnio da morte do guardião ou tutor, conforme o caso. VIII - Acolhimento da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523, de 11/10/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97, na parte em que excluiu o menor sob guarda judicial do rol dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado.

(INREO 0001292-81.1998.4.01.3700 / MA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 p.222 de 21/09/2009)

13. Em aplicação a esse entendimento esta Segunda Turma decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 09.01.2008, POSTERIOR À LEI Nº 9.528/97. MENOR SOB GUARDA. QUALIDADE DE DEPENDENTE. ART. 16, § 2º DA LEI 8.213/91 COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. INCOMPATIBILIDADE COM A CF/88. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. CORTE ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MULTA. 1. Remessa Oficial conhecida de ofício: inaplicabilidade do §§ 2º e 3º do artigo 475 do CPC, eis que ilíquido o direito reconhecido e não baseando em jurisprudência ou Súmula do STF ou do STJ. 2. Nos moldes do entendimento jurisprudencial dominante, é prescindível a

provocação administrativa antes do manejo da via judicial nas ações em que se pleiteia benefício previdenciário. Ressalva do entendimento pessoal do relator. 3. Da mesma forma que nos termos do art. 109, §3º da Constituição Federal de 1988 serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, também deve ser reconhecida a atribuição delegada ao Ministério Público Estadual para figurar como substituto processual de menor incapaz em ação que pleiteia benefício previdenciário. 4. Decisão da Eg. Corte Especial deste Tribunal, ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade na Remessa Oficial n. 1998.37.00.001311-0/MA, Relatora Desembargadora Federal Assusete Magalhães, acolheu o pleito de arguição de inconstitucionalidade quanto à supressão da expressão “menor sob guarda por decisão judicial” do art. 16, §2º, da Lei 8.213, na redação da Medida Provisória 1.523, de 11 de outubro de 1996, reeditada e convertida na Lei nº 9.528, de 1997, dispensada aos tutelados, diante do infortúnio da morte do guardião ou tutor, conforme o caso. 5. O falecido detinha a guarda da representada, conforme certidão lavrada pela Secretaria do Juízo de Direito da Comarca de Barão do Grajaú/MA (fl. 8). 6. A correção monetária: a partir do vencimento de cada prestação (Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, e MCJF). 7. Juros moratórios: de 1% a.m. até a edição da Lei nº. 11.960/2009; e à partir dela de 0,5% a.m. conforme são aplicados nas cadernetas de poupança. Contam-se da citação, para as parcelas eventualmente vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores. 8. Embora a antecipação de tutela tenha sido deferida de forma irregular em razão da ausência de pedido expresso da parte autora, deve ser mantida, porque os recursos eventualmente interpostos contra o Acórdão tem previsão de ser recebidos apenas no efeito devolutivo. 9. A Jurisprudência majoritária desta Corte é contrária à aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública, a não ser que comprovada a recalcitrância do ente público no cumprimento de decisão judicial. Hipótese não configurada. 10. Apelação parcialmente provida, nos termos dos itens 7 e 9. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 6.

(AC 0017679-76.2012.4.01.9199 / MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.1024 de 19/10/2012)

14. Diante do exposto, *dou provimento ao agravo*.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao juízo de origem. Arquive-se.

Brasília, 25 de março de 2013.

Juiz Federal *Cleberson José Rocha*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0008353-10.2013.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Agravante: Denival Alves de Aguiar
 Advogado: Dr. Ronaldo Ferreira Marinho
 Agravada: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Publicação: e-DJF1 de 11/04/2013, p. 773

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Denival Gomes Aguiar contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira/PA que, no Interdito Proibitório 2437-57.2012.4.01.3903/PA, indeferiu o pedido de medida liminar pretendido para que a União se abstenha de praticar qualquer ato tendente a molestar a sua posse sobre o imóvel descrito na inicial, bem como retire, no prazo de cinco dias, a placa colocada no imóvel com os dizeres: *Governo Federal: Área da União* (fls. 13–15 e 17–18).

II. Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de medida liminar foi indeferido antes da realização da audiência de justificação prevista no art. 928 do CPC; que, muito embora não resida na área, é seu legítimo proprietário, conforme escritura pública acostada aos autos (posse indireta), e pratica atos típicos de possuidor, tais como a limpeza rotineira do imóvel e a construção de muro, para impedir a invasão da área por terceiros e a colocação de lixo no local (posse direta); que houve o regular recolhimento do ITBI quando da transmissão do bem e; que o pagamento do IPTU é efetuado regularmente.

Autos conclusos, *decido*.

IV. Segundo precedentes deste Tribunal, “O art. 63 da Lei 6.001/1973 e o parágrafo único do art. 928 do CPC não exigem a designação de audiência de justificação prévia, bastando a intimação dos requeridos para que se manifestem previamente à apreciação do pedido de liminar” (AG 0001086-36.2003.4.01.0000/BA, rel. Des. Federal Selene de Almeida, Quinta Turma, DJ, p. 47, de 11/11/2004).

V. Ademais, a União foi devidamente notificada para se manifestar sobre o pedido de medida liminar, nos termos parágrafo único do art. 928 do CPC, sendo que prazo para tanto transcorreu *in albis*. Assim, não vejo em que medida a designação de audiência prévia de justificação poderia favorecer à pretensão do agravante.

VI. Ocorre que, conforme se verifica dos autos, o agravante é proprietário do imóvel desde 27/11/2011, conforme documentos de fl. 145 e ss., adquirido de terceiros que detinham a propriedade sobre o terreno desde o ano de 1999.

VII. Ao que parece, a propriedade particular do imóvel é regular, conforme os documentos de recolhimento de tributos municipais colacionados, mesmo porque o terreno está devidamente murado como forma de impedir a ocupação por terceiros.

VIII. Assim, muito embora o agravante reconheça não exercer a posse direta sobre o imóvel, já que reside em outro local, isso não autoriza, por si só, que o Estado, de uma hora para outra, resolva ocupar o local com placas com dizeres de que a área pertence à União.

IX. A discussão sobre a propriedade do imóvel deve ser debatida na via própria, caso em que se poderá, inclusive, pleitear a anulação do registro imobiliário.

X. O que não se pode admitir é que o Estado simplesmente se aproprie de área que, a princípio, é propriedade privada.

Pelo exposto, antecipo os efeitos da tutela recursal e, por consequência, determino a expedição de mandado proibitório, para que a União se abstenha da prática de quaisquer atos que impliquem em molestar a posse do agravante sobre o imóvel, bem como para que proceda à retirada da placa afixada no local.

Oficie-se ao MM. juízo federal prolator do *decisum* agravado, encaminhando-lhe cópia desta decisão, para conhecimento e imediato cumprimento.

Publique-se. Intime-se a agravada, para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Brasília, 4 de abril de 2013.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Agravo de Instrumento 0050230-61.2012.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Agravados: Jales Bernardino de Souza e outros
Advogados: Dra. Renata Silva Ferreira Jubé e outros
Publicação: e-DJF1 de 11/04/2013, p. 799-800

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra contra decisão proferida pelo MM. juízo federal da Subseção Judiciária de Redenção/PA que, na Ação Civil Pública 6466-30.2010.4.01.3901/PA, proferiu decisão suspendendo o cumprimento da reintegração de posse determinada anteriormente pelo MM. juízo federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA (fl. 947).

2. Consta dos autos que, na ação civil pública em referência, o ora agravante e o Ministério Público Federal pugnaram pelo bloqueio da matrícula do imóvel rural denominado *Fazenda Belauto* e pela reintegração da posse da área em nome do Incra, para fins de reforma agrária, sob os seguintes argumentos:

2.1 O imóvel referido fora ocupado inicialmente com base em termo de protocolo firmado por particulares com o Getat – Grupo Executivo das Terras do Araguaia/Tocantins, em 05/02/1986, oferecido em permuta por terras que ocupavam na margem direita do Rio Tocantins, então em processo de regularização fundiária, quando da construção da Usina Hidrelétrica de Tucuruí;

2.2 Tal permuta apenas lhes autorizava a ocupação da área e o prosseguimento do processo de regularização fundiária, já que não eram proprietários dos imóveis em Tucuruí, sendo que ao final eles não foram titulados, permanecendo, portanto, o imóvel sob domínio da União;

2.3 O título que fundamenta a matrícula da Fazenda Rio Lages, situada no perímetro da Fazenda Belauto, é falso ou inexistente, já que, conforme informações do Iterpa, não fora expedido pelo Estado do Pará, motivo pelo qual todas as transmissões posteriores são desprovidas de validade, não constando da matrícula sequer registro de alienação de parte do imóvel a Jales Bernardino de Souza, em violação à Lei de Registros Públicos;

2.4 Com o advento da Constituição Federal de 1988, que vedou a titulação de área superior da 2.500ha sem prévia autorização do Congresso Nacional (CF, art. 49, XVII), tornou-se impossível a regularização dos imóveis;

2.5 A Lei 11.952/2009, que dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em área da União no âmbito da Amazônia Legal, estabelece como requisitos para a legitimação da posse e a regularização fundiária que os ocupantes não sejam proprietários de outro imóvel rural em qualquer parte do território nacional, que pratiquem cultura efetiva e que comprovem a ocupação e exploração mansa e pacífica anterior a 1º/12/2004, e, no caso, os atuais ocupantes são proprietários de outros imóveis rurais, os quais, inclusive, foram objeto de sequestro na ação cautelar acima referida;

2.6 Os únicos beneficiários do imóvel devem ser os trabalhadores rurais que preencherem os requisitos da legislação agrária; e

2.7 Deve ser deferido o pleito de inversão do ônus da prova, a teor do art. 21 da Lei 7.347/1985.

Autos conclusos. Decido.

4. O imóvel discutido nestes autos também é objeto de embargos de terceiro, tombado sob o número 8325-81.2010.4.01.3901/PA, em que o MM. juízo *a quo* indeferiu o pedido de medida liminar formulado pelo espólio de José Luiz de Freitas para suspender a reintegração do Incra na posse da Fazenda Belauto, até o trânsito em julgado da sentença.

5. Apreciando o agravo de instrumento interposto dessa decisão, AI 76233-53.2012.4.01.0000/PA, inicialmente deferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para assegurar ao espólio agravante, na pessoa de seu inventariante, a imissão na posse do imóvel, conforme requerido na inicial, sob os seguintes fundamentos:

[...]

7. Razão parece assistir ao agravante.

8. A teor do disposto no art. 1.046 do Código Civil, quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

8. Dispõe seu § 1º, por sua vez, que os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, constando de seu § 2º redação no sentido de que equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

9. Hipótese dos autos em que o pedido formulado pelo agravante nos autos de origem foi indeferido pelo Juízo a quo sob o fundamento de que não comprovada a propriedade do bem individualizado nos autos (fls. 26/27), fundamento esse que, a princípio, não subsiste.

10. Compulsando os documentos acostados aos autos, observo que José Luiz de Freitas, do qual Diogo Luiz Franco de Freitas e Igor Recelly Franco de Freitas são herdeiros (fls. 141/142), em 27/05/1996, adquiriu, em conjunto com Fábio Wagner Paro, glebas que, até então, eram objeto de protocolos de intenções celebrados entre a União e os respectivos promitentes vendedores, constando de sua cláusula primeira o seguinte (fl. 145):

Cláusula Primeira – Os promitentes vendedores são senhores e legítimos possuidores de 26.807,48 ha, situados na Fazenda Rio Lages, no município de São Felix do Xingu – PA, havidos por força do termo de protocolo de intenções celebrado entre a União Federal, representada pelo Grupo Executivo das Terras do Araguaia-Tocantins-GETAT, cujo instrumento fará parte integrante do presente, ficando apenas excluído Jales Bernardino de Souza, legítimo proprietário da área de 2.970.7024 ha, conforme escritura pública de compra e venda devidamente transcrita no CRI, sob o nº 0470, às fls. 061, livro 2C, na melhor

forma de direito, se comprometem a venderem aos promitentes compradores e estes a comprarem o imóvel acima descrito, bem como mais ou menos 4.200 cabeças de gado vacum de idade variada, ou seja, em linguagem popular, de mamando a caducando, com exceção de 300 (trezentas) cabeças de propriedade do atual gerente do imóvel, que permanecerão na propriedade sem qualquer pagamento de aluguel de pasto, até a data que lhe for oportuno para o abate, um trator de pneus, um de esteira, uma pá-mecânica, uma patrol e uma camioneta no estado em que se encontram, na sede da fazenda, pelo preço total de R\$ 2.350.000,00 (dois milhões, trezentos e cinquenta e mil reais), pagos da seguinte forma:

[...].

12. Referidos documentos, em princípio, parecem demonstrar que a propriedade/posse de 50% (cinquenta por cento) do imóvel individualizado nos autos pertence, por força de herança, a Diogo Luiz Franco de Freitas e Igor Recelly Franco de Freitas, razão pela qual, ao que parece, parte legítima para propor os embargos de terceiro nos quais proferida a decisão agravada o espólio de José Luiz de Freitas.

13. Aqui, importante ressaltar que, embora o instrumento particular de compra e venda não tenha sido levado o registro no cartório de imóveis, condição exigida pelo art. 1.227 do Código Civil para a transferência de propriedade, ele se revela, nesse momento processual, suficiente para comprovar a verossimilhança da alegação acerca da impossibilidade de imissão do INCRA em sua respectiva posse.

14. Nesse sentido, já decidi esta Corte, conforme se verifica da leitura do seguinte precedente, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, cuja ementa restou assim redigida:

EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE DO POSSUIDOR DE BOA FÉ, APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ. CONTRATO DE GAVETA EFETIVADO ANTES DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. 1. O possuidor de boa-fé tem legitimidade para defender a posse do bem adquirido por contrato de compra e venda, independentemente de registro em cartório imobiliário. 2. Entendimento respaldado na Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça: É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

3. Reconhecida a insubsistência da penhora tendo o imóvel sido alienado a terceiro por contrato de gaveta em data anterior à esta. Inaplicável à espécie o disposto no art. 593, II, do CPC (fraude à execução). 4. Nos Embargos de Terceiro, o bem jurídico protegido é a posse, não se exigindo para sua configuração o registro do título de transferência em cartório competente, nos termos do caput e § 1º do art. 1.046 do Código de Processo Civil. 5. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REO 0000816-81.2000.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.557 de 16/01/2009)

15. Amparado em tais fundamentos, bem como no disposto no art. 1.052, primeira parte, do Código de Processo Civil, cujo teor é no sentido de que, versando os embargos sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal, entendendo seja hipótese de acolhimento da pretensão recursal. Ressalto que as questões relativas ao cumprimento dos requisitos relativos à regularização fundiária e à alegada nulidade de compromisso de compra e venda da totalidade da gleba celebrado entre Fábio Vagner Paro e Wilson Moreira Torres, este último investigado em operação policial referente a tráfico internacional de entorpecentes, deverão, se for o caso, ser objeto de discussão na instância de origem.

[...]

6. Posteriormente, apreciando pedido de reconsideração do Incra, proferi nova decisão, no seguinte teor:

[...]

6. As alegações supra quanto às diversas decisões judiciais, encontram-se comprovadas à fl. 127, medida liminar de reintegração de posse a favor do INCRA, deferida na Subseção Judiciária de Marabá, fls. 459 e seguintes, onde o Juiz Federal de Redenção mantém a suspensão da decisão de reintegração de posse do INCRA e, ainda Certidão de fl. 463, onde se atesta que o Juiz Federal de Marabá já suspendera a sua própria decisão deferitória de reintegração a favor do INCRA, antes de remeter os autos à Subseção Judiciária de Redenção.

7. Assim, a decisão do MM Juiz Federal da Seção Judiciária de Goiás, fls. 470 e seguintes, que deferira posse ao INCRA com fulcro na decisão primeira do Juízo Federal de Marabá, não possuía nenhum respaldo, por suspensa a referida decisão na origem.

8. Por essas e demais razões expostas, vê-se que a decisão cuja reconsideração se pretende está calcada nas premissas legais para antecipação dos efeitos da tutela. Ademais, o seu alcance até trânsito em julgado da decisão final no feito principal, fulcra-se em precedentes do próprio STJ, como elenca o agravante à fl. 695, transcrição supra, pelo que irrelevante a sentença de fls. 512/516, que extingue o feito principal, sem julgamento de mérito.

9. Por outro lado, pelo relatório da autoridade policial encaminhado pelo MM Juízo a quo, há apenas 100 (cem) famílias de assentados do INCRA, fl. 739, item 3, d, sendo os demais ocupantes presentes no local 'grileiros' – ou seja – invasores de terras.

Pelo exposto, altero a decisão anterior, mantendo a concessão de tutela recursal antecipada, porém fixando os seguintes limites:

I – Reduzo a área objeto da medida a 50% (cinquenta por cento) do total do imóvel conhecido como Fazenda Belauto (adequação da decisão ao pedido na inicial do agravo).

II – Antes da execução da medida devem ser adotadas as seguintes providências:

1. Fica vedado o assentamento de novas famílias na região, pelo INCRA, a partir da data de sua intimação, desta decisão, que será feita via mandado, na pessoa do Procurador Federal cujo nome consta à fl. 531, Dr. Clóvis Martins Ferreira, ou, alternativamente, na do Procurador Federal Igor Lins da Rocha Lourenço que firma o memorial entregue no meu gabinete, ambos podendo ser localizados no SAS, Q 03, Lote 5/6, Edifício Multi Brasil Corporate, 4º andar, tel. 3105-9293.

2. Deverá o INCRA, a ser intimado pelo MM Juízo a quo, fornecer, no prazo de 10 (dez) dias, a relação das famílias assentadas no local, cerca de 100, conforme declaração do Presidente da Associação dos Assentados do P. A. Belauto, com a respectiva localização na Fazenda.

3. Ficará excluída da parcela de 50% do imóvel cuja imissão de posse a favor do agravante é deferida, a região onde fixadas as famílias dos assentados.

4. Na execução da decisão deferitória de imissão de posse, deverão ser excluídas, dentro do possível e desde que não reduzam a área ora concedida, partes de terras ocupadas pelos posseiros, obviamente tal exclusão, somada à dos assentados, não poderá ultrapassar o total de 50% ora excluída da decisão anterior.

5. No cumprimento da decisão de imissão de posse, o MM Juízo Federal deverá solicitar o auxílio policial, se for o caso, diretamente ao ilustrado Governador do Estado.

7. O que se tem, assim, é que, uma vez deferida a imissão na posse do imóvel em favor do espólio de José Luiz de Freitas no AI 76233-53.2012.4.01.0000/PA, ainda que em 50% apenas da área da denominada Fazenda Belauto, e tendo em vista a discussão sobre o domínio do imóvel, que ainda demandará ampla dilação probatória no feito originário, deve ser mantida, por ora, a decisão que suspendera o cumprimento do mandado de reintegração de posse.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se os agravados, para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal nesta instância.

Brasília, 8 de abril de 2013.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Agravo de Instrumento 0047532-82.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Agravante: Manoel Adail Amaral Pinheiro
 Advogado: Dr. Diogo de Mendonça Melim
 Agravada: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Publicação: e-DJF1 de 11/04/2013, p. 769–770

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Adail Amaral Pinheiro contra decisão proferida pelo MM. juiz federal da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado nos autos da Ação Cautelar inominada 31260-95.2012.4.01.3400, ajuizada contra a União, objetivando suspender os efeitos do Acórdão 1.087/2010, proferido pelo Tribunal de Contas da União.

II. Consta dos autos que a aludida ação cautelar foi ajuizada objetivando a anulação do acórdão da Corte de Contas que julgou irregular a aplicação de recursos federais repassados ao Município de Coari/AM, em virtude dos Contratos 0095994-87/2000, 0133550-51/2001 e 0108498-84/2000, firmados com a Caixa Econômica Federal, com o objetivo de ampliar e melhorar o sistema de abastecimento de água local e construir meios-fios, sarjetas e calçadas em diversos bairros da cidade.

III. Sustenta o agravante, em síntese, que foi considerado revel no procedimento que culminou no Acórdão 1.087 do TCU e, por isso, não teve a oportunidade de se manifestar, aduzindo a ocorrência de violação ao devido processo legal, pois notificado do procedimento administrativo do TCU por correspondência entregue a terceiro; que fora negado seguimento ao recurso por intermédio do qual pretendia o reconhecimento da nulidade da notificação da decisão condenatória.

IV. Por fim, argumenta estar presente o requisito do *periculum in mora*, tendo em vista que vem sofrendo as consequências daquele acórdão condenatório, motivo pelo qual entende que devem ser suspensos seus efeitos, notadamente lesão ao seu patrimônio, razão pela qual requer o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal no sentido de que sejam suspensos os efeitos do Acórdão 1.087/2010, referente à Tomada de Contas Especial 028.430/2007-2.

Autos conclusos. Decido.

VI. Verifica-se dos autos que o agravante objetiva a suspensão do Acórdão 1.087/2010 do TCU, que julgou irregulares as contas por ele prestadas relativamente aos contratos de repasse 0095994-87/2000, 0133550-51/2001 e 0108498-84/2000, firmados com a Caixa Econômica Federal, e condenou-o ao pagamento dos valores originais de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), R\$ 455.000,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco mil reais) e R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), atualizados monetariamente, mais multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), matéria que, na via do mandado de segurança, está sujeita à competência originária do Excelso Supremo Tribunal Federal, nos termos do disposto no art. 102, I, d, da Constituição Federal.

VII. Em casos como o ora *sub examine*, meu entendimento era no sentido da incidência da vedação de que trata o art. 1º, § 1º, da Lei 8.437/1992 – aplicável aos casos de antecipação dos efeitos da tutela por força do art. 1º da Lei 9.494/1997 – segundo o qual *não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via do mandado de segurança, à competência originária de tribunal.*

VIII. Tal entendimento se apoiava em orientação jurisprudencial desta Corte, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMINAR CONTRA ATO EMANADO DE ÓRGÃO DA UNIÃO (TCU). LEIS 9.494/97 E 8.437/92. OMISSÃO NO JULGADO QUANTO À ALEGADA VEDAÇÃO LEGAL.

1. Deve ser sanada a omissão no aresto embargado que deixou de se pronunciar sobre alegada proibição de se conceder antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional contra atos do Poder Público.

2. A Lei 8.437/92, extensível ao instituto da antecipação de tutela (Lei 9.494/97, art. 1º), dispõe que ‘Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal’ (art. 1º, § 1º).

3. Considerando que o ato impugnado na ação originária emana do Tribunal de Contas da União (TCU), e também poderia ser objeto de insurgência por meio de ação mandamental sujeita à competência originária do Supremo Tribunal Federal (STF), a teor do art. 102, I, d, da Carta Constitucional, na espécie, revela-se perfeitamente aplicável a vedação contida na norma acima mencionada. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. Embargos de declaração da União acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada, o que implica a reforma integral do acórdão embargado, nos termos acima expendidos, invertendo-se o resultado do julgamento, para tornar sem efeito a decisão de primeiro grau, que concedera a antecipação de tutela contra atos do Poder Público.” (EDAG 0037996-18.2010.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal Fagundes De Deus, Quinta Turma, e-DJF1 p.415 de 07/10/2011.)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE AUTORIDADE SUJEITO A MANDADO DE SEGURANÇA DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL.

1. Há vedação legal - Lei 8.437, de 30 de junho de 1992, art. 1º, § 1º - à concessão de liminar quando o ato da autoridade coatora estiver sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal, no caso o Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região.

2. Não aceitou a Corte Especial o entendimento do Relator de que é admissível a impetração de Mandado de Segurança no prazo de cinco dias (prazo do agravo de instrumento), contra a decisão do Presidente, por contrariar a Súmula 267/STF e art. 5º, II, da Lei 12.016, de 2009. (MS 2009.01.00.033001-4/RO, Rel. Juiz Tourinho Neto, Corte Especial, e-DJF1 p.54 de 02/10/2009.)

IX. Todavia, em outros casos, este Tribunal tem admitido tal possibilidade, consoante o julgado a seguir:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO PARA DESOBSTRUÇÃO DO CANAL NAVEGÁVEL DO RIO MADEIRA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CARÁTER URGENTE DO SERVIÇO. AUDITORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO CONVERTIDA EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. A garantia do devido processo legal é de observância obrigatória nos procedimentos administrativos, sob pena de nulidade.

2. Maltrata tal garantia o julgamento que, diante de fatos controvertidos, relacionados com a execução de contrato a que se referem os autos, não concede oportunidade à parte quando à produção de prova, para, diante de iminente risco à navegabilidade do Rio Madeira, com a existência de paliteiros, comprovar a situação de emergência que exigiu a contratação de cinco equipes de trabalho, e não de apenas uma, para a desobstrução do canal navegável do referido Rio, nos trechos assinalados.

3. Agravo provido, para suspender os efeitos do acórdão n. 286/2002, do Tribunal de Contas da União, até o julgamento definitivo da ação anulatória ajuizada. (AG 0062410-51.2008.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.113 de 06/07/2009.)

X. Na referida decisão a eg. Turma, provendo o agravo, simplesmente antecipara os efeitos da tutela na ação originária, em curso na primeira instância.

XI. Da mesma forma, solução similar no AI 2009.01.00.040019-2/DF, por decisão monocrática da relatora em antecipação dos efeitos da tutela recursal e posteriormente por provimento ao agravo, da relatoria da eminente Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, também fora suspenso pelo Tribunal, em medida vestibular, v. acórdão do colendo TCU. Requerida pelo IBGE a suspensão da medida perante o egrégio STF, ao ser indeferido o pleito pelo exmo. sr. ministro presidente, não se cogita da questão por mim levantada, sobre a vedação de concessões da espécie pelo nosso Tribunal, da mesma forma que no julgamento do agravo regimental não se cogita de tal questão, do mesmo modo que no agravo regimental contra a decisão suspensiva, deferida a pedido da União, que ao ser provido e reconhecida a validade da suspensão por esta Corte Regional, o egrégio STF novamente não aventa a hipótese da vedação.

XII. Assim, rendendo-me aos precedentes, modifiquei meu entendimento anterior e tenho admitido a possibilidade de exame do pleito, como já o fiz na concessão de medida liminar no AI 55114-36.2012.4.010000.

XIII. Quanto às supostas irregularidades na tramitação da tomada de contas especial perante o TCU, saliento que tenho entendimento no sentido de que, na hipótese o RI/TCU, aprovado pela Resolução 246/2011, dispõe no seu art. 179, I, que na ciência efetiva por meio eletrônico, fac-simile, telegrama ou qualquer outra forma, deve se confirmar inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário; já na hipótese de carta registrada com AR, no inciso II, só exige prova da entrega no endereço do destinatário.

XIV. Aparentemente, tal preceito desatende ao § 3º do art. 26 da Lei 9.784/1999, que admitindo a mesma forma de comunicação exige que o meio utilizado *assegure* a certeza da ciência, pelo citando/intimando, o que não é o caso presente, pois não se sabe se a pessoa que recebeu entregou a correspondência ao agravante.

XV. Até porque o agravante foi citado em diversos endereços diferentes. E mesmo após a recomendação do MPTCU, fls. 233–234, para que fosse citado no endereço constante do sistema CPF, o agravante foi notificado do resultado da Tomada de Contas Especial no endereço do seu procurador, em endereço diferente daquele que constava da correspondência, fls. 267–268 e 277, denotando aparente confusão quanto ao endereço correto em que deveria o ora agravante ser citado e notificado daquele procedimento administrativo.

XVI. Dessa forma, num exame perfunctório, portanto, parece que os princípios do devido processo legal e ampla defesa não foram atendidos, já que não se garantiu *em tese* a defesa do agravante, tendo em vista a aparente confusão quanto à emissão de correspondências pelo Tribunal de Contas da União ao agravante, visto ter ocorrido em três endereços diferentes.

XVII. Esta conclusão leva a indagar se não estaríamos frente ao desatendimento da Súmula Vinculante 3 da egrégia Corte Suprema, a saber:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

XVIII. Dessa forma, à primeira vista parece razoável admitir que o direito ao contraditório e à ampla defesa foi frustrado pela ausência de comprovação de efetiva ciência do agravante.

Pelo exposto, defiro, por ora, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal e determino a suspensão dos efeitos do Acórdão 1.087/2010 – TCU, referente à Tomada de Contas Especial 028.430/2007-2.

Oficie-se ao MM. juízo *a quo*, encaminhando-lhe cópia desta decisão, para conhecimento e imediato cumprimento.

Publique-se. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Brasília, 8 de abril de 2013.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Agravo de Instrumento 0013277-64.2013.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
Agravante: União Federal
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Agravado: Everton Luiz de Oliveira
Advogada: Dra. Rafaela de Oliveira Faria
Publicação: e-DJF1 de 09/04/2013, p. 103–104

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pela União contra a decisão proferida pelo MM. juiz federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, nos autos de ação mandamental impetrada por Everton Luiz de Oliveira, deferiu o pedido de liminar para, afastada a regra prevista no art. 9º, inciso I, do Edital 10/2012-CGRH/LPRF, de 16/11/2012, determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata remoção do agravado para a 4ª SRPRF/MG – DEL. 4/18 – Frutal, para a qual obteve aprovação no II Processo Seletivo de Remanejamento (Sisnar-2012), conforme Anexo I do Edital 1, de 10/01/2013.

A agravante alega em síntese: (a) a ausência de ilegalidade ou de abuso de direito e de prova pré-constituída; (b) a vinculação ao edital e o direito adquirido dos novos servidores à lotação no Estado para o qual prestaram concurso regionalizado; (c) a não vinculação dos cargos vagos às lotações por regional (vagas nacionais); e (d) os princípios da continuidade do serviço público, supremacia do interesse público, segurança e proteção à vida e dignidade da pessoa humana.

O Código de Processo Civil, em seu art. 557, *caput*, possibilita ao relator, mediante decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Já o §1º do mesmo artigo legal possibilita, lado outro, o provimento do apelo, caso a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Confira:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Estas prerrogativas concedidas ao relator visam, justamente, a atender aos princípios da economia e celeridade processual. Assim, cabe a esta magistrada antecipar a análise do recurso, sem a necessidade de levá-lo à apreciação dos demais componentes da Turma, quando presentes os requisitos do art. 557 do CPC.

A questão colocada em debate diz respeito ao direito de policial rodoviário federal de ser removido para a localidade para a qual foi classificado em concurso de remoção, independentemente da aplicação de regra de limitador de saída regional.

A Instrução Normativa 7, de 29/02/2012, que disciplina a política de lotação e movimentação de pessoal no âmbito da Polícia Rodoviária Federal e institui o Sistema Nacional de Remoção – Sisnar no âmbito da Polícia Rodoviária Federal, estabelece, *verbis*:

Da Classificação

Art. 33. Os participantes do Processo Seletivo de Remanejamento serão classificados conforme a pontuação apurada pela seguinte fórmula:

$[PS/(E+PE)*100/IDH]*TL+TC$

onde:

PS - equivale à quantidade de servidores que pretendem sair da Unidade Organizacional de origem;

E - equivale à quantidade de servidores lotados na Unidade Organizacional de origem;

PE - equivale à quantidade de servidores que pretendem ser removidos para Unidade Organizacional de origem;

TL - equivale ao tempo de lotação na Unidade Organizacional de origem, contado em dias;

TC - equivale ao tempo de efetivo exercício no cargo, contado em dias;

IDH - é o Índice de Desenvolvimento Humano do Município de lotação do servidor;

[...]

§ 4º Será melhor classificado o servidor que obtiver maior pontuação final.

[...]

Art. 34. As vagas disponibilizadas pelo Processo Seletivo de Remanejamento serão preenchidas conforme a classificação e opção do servidor.

[...]

Art. 41. O Coordenador-Geral de Recursos Humanos poderá limitar o número de servidores classificados, por Estado de origem, no processo seletivo de remanejamento e recrutamento a fim de garantir a continuidade do serviço público nas regionais com expressiva deficiência de servidores.

Parágrafo único. Aplicam-se as disposições do caput até que seja regulamentado o quadro de servidores na forma do arts. 4º e 39.

Vê-se, pois, que na fórmula usada para classificar/pontuar os concorrentes ao remanejamento, são levados em conta vários fatores, dentre os quais: tempo de efetivo exercício no cargo, tempo de lotação na unidade de origem, quantidade de servidores que pretendem ir para a unidade de origem do policial, quantidade de servidores que pretendem sair da unidade de origem, quantidade de servidores lotados na unidade de origem e índice de desenvolvimento humano do município de lotação.

Pois bem. Em 16 de novembro de 2012, veio a lume o Edital 10/2012-CGRH/PRF para regular o II Processo Seletivo de Remanejamento. Referido edital trouxe em seu bojo a mesma fórmula de classificação prevista no art. 33, acima transcrito, acrescentando à normatização vigente a previsão de desclassificação do certame em função do denominado “limitador de saída”:

Art. 9º Serão desclassificados do certame os servidores :

I - que excederem o limite de saída de cada regional e/ou delegacia;

[...]

§ 1º O limite de saída de servidores de cada regional e/ ou delegacia, de que trata o inciso I deste artigo, será a soma das pretensões de entrada e o déficit máximo de efetivo que será determinado posteriormente.

Ou seja, se na unidade de origem a soma das pretensões de entrada for menor que o déficit máximo de efetivo, o servidor que, embora tenha se classificado à remoção com base nos fatores utilizados na fórmula prevista na IN 7/2012, será desclassificado do certame.

Tal processo de remanejamento foi suspenso e depois declarado reaberto pelo Edital 12/2012-CGRH/PRF, que assim dispôs em seus arts. 6º e 9º:

DOS DÉFICITS MÁXIMOS

Art. 5º. A divulgação dos déficits máximos de servidores por Regional consta do Anexo II deste Edital.

Parágrafo Único. O déficit de que trata o caput deste artigo consiste no limite aceitável de perda de servidores de cada Unidade (DPRF/Brasília, Sede/Superintendência, Distrito ou Delegacia), nas quantidades definidas por cada Unidade Regional com a supervisão da Unidade Central de Recursos Humanos do Departamento.

DA CLASSIFICAÇÃO

Art. 6º. Os participantes do II Remanejamento SISNAR-2012 serão classificados conforme escore apurado pela fórmula matemática prevista no artigo 33, caput e incisos da IN 07/2012- CGRH/DPRF/MJ, sendo mantido o inteiro teor da forma de Classificação prescrita pelo Edital nº 10/2012-CGRH/DPRF/MJ, exceto o inciso III do seu artigo 9º, este excluído em virtude de decisão judicial através do Edital nº 11/2012-CGRH/DPRF/MJ.

[...]

Art. 9º. Ficam mantidas todas as disposições dos Editais nº 10 e 11/2012-CGRH/DPRF/MJ não contrárias ao texto do presente Edital.

Então, a fórmula utilizada para a classificação e o limitador de saída regional foram mantidos quando da reabertura do II Processo Seletivo de Remanejamento.

O agravado, egresso do concurso nacional para provimento de vagas no cargo de Policial Rodoviário Federal regido pelo Edital 1/2009-CGRH/PRF, empossado em 10/10/2012, participou do concurso de remoção e foi classificado de acordo com os critérios definidos na fórmula de classificação, prevista na IN 7/2012.

Eis a colocação do agravado, conforme resultado preliminar do concurso de remoção: 6º colocado para a 4ª SRPRF/MG – DEL. 4/18 – Frutal (11 vagas) (fls. 99–127).

Apesar de classificado dentro do número de vagas ofertadas na unidade de destino, o agravado foi desclassificado do certame de remoção por ter excedido o limite de saída da regional/delegacia.

Embora a Administração possa atuar com discricionariedade no que diz respeito à lotação, distribuição de vagas e concurso de remoção de seus servidores, tal atuação não pode deixar de se pautar no princípio da *razoabilidade*, bem como deve atender à regra básica da *precedência* dos servidores mais antigos (com mais tempo de serviço).

No caso em apreço, verifico que a regra do limitador de saída por regional ou delegacia ofende o próprio regramento definido pela Administração para concurso de remoção.

Com efeito, a regra do limitador de saída por região ou delegacia já estava prevista na própria fórmula de pontuação adotada no certame (PS – equivale à quantidade de servidores que pretendem sair da unidade organizacional de origem; E – equivale à quantidade de servidores lotados na unidade organizacional de origem e PE – equivale à quantidade de servidores que pretendem ser removidos para unidade organizacional de origem).

Repita-se: considerando que na fórmula de classificação aplicada no certame foi levada em consideração, além da antiguidade do servidor, a quantidade de servidores que pretendem sair, lotados e que pretendem ser removidos para a unidade de origem, não há porque aplicar novamente o critério da limitação de saída.

A aplicação do limitador de saída, além de não se mostrar razoável, contraria o próprio regramento do concurso de remoção e enseja preterição de servidor mais antigo que obteve pontuação superior a de outro.

Isso posto, *nego seguimento* ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se.

Intime-se.

Não havendo recurso, remetam-se os autos à vara de origem.

Brasília, 4 de abril de 2013.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Agravo de Instrumento 0006750-96.2013.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis (convocado)
Agravante: Vox do Brasil Pesquisas e Participações Ltda. Epp
Advogados: Dr. Antônio Fernando Guimarães Pinheiro
Dr. Henrique César Mourão
Dr. Ulisses de Vasconcelos Raso
Dr. Raul de Araújo Filho
Dr. Daniel Pereira Artuzo

Dra. Adriana Mourão Nogueira
Dra. Érica Bastos da Silveira Cassini
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
Publicação: e-DJF1 de 09/04/2013, p. 260–270

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, *de antecipação de tutela*, interposto por Vox do Brasil Pesquisas e Participações Ltda. EPP, de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança 3369-29.2013.4.01.3800 (15ª Vara de Minas Gerais/MG), indeferiu o pedido que visava

[...] a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja (i) determinada a imediata reinclusão no Paes de forma possa a impetrante continuar a recolher as parcelas mensais da dívida, pela forma usual, ou (ii) a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto do Parcelamento Especial – Paes, até o julgamento final da presente ação, admitindo passe a impetrante a depositar mensalmente, à ordem deste Juízo, as parcelas mensais devidas na forma do referido Programa, *em ambos os casos determinando-se a imediata expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos relativos a tributos federais e à Dívida Ativa da União*.

Entendeu o juiz *a quo* que não foi evidenciado o requisito legal de relevância nos fundamentos, eis que a exclusão teve por fundamento a ausência de amortização de dívida.

Em suas razões recursais o agravante alega que após aderir ao Parcelamento Especial – Paes (Lei 10.684/2003), cumprindo integralmente suas obrigações, foi excluída do parcelamento ao argumento de que os valores por ela recolhidos seriam irrisórios, sendo insuficientes para amortizar a dívida parcelada.

Sustenta a agravante, em resumo, que

[...] a Lei 10.684/2003 não limitou a 180 (cento e oitenta) parcelas o Parcelamento Especial (Paes) para as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e para as microempresas e empresas de pequeno porte que efetuam o recolhimento com base no percentual 0,3% de sua receita bruta, nos termos do art. 1º, § 4º, da Lei 10.684/2003.

Requer seja deferida a antecipação da tutela recursal e, ao final, provido o recurso para a reforma da decisão agravada para que seja determinada a reinclusão da agravante no Paes, de forma que possa quitar seu débito tributário confessado e manter a sua regularidade fiscal.

Decido.

Vislumbro, em juízo de cognição sumária, relevância nos fundamentos apresentados pela agravante a justificar a atribuição de imediato efeito suspensivo ao recurso.

Nos termos do disposto no art. 5º da Lei 10.684/2003, os débitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, oriundos de contribuições patronais, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, serão objeto de acordo para pagamento parcelado em até cento e oitenta prestações mensais.

Por sua vez, o § 4º do art. 1º determina que as empresas enquadradas no Simples, as microempresas e as empresas de pequeno porte (EPP) poderão optar, para quitação do parcelamento Paes, dividir o total do débito consolidado em 180 prestações ou pagar somente 0,3% da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, não podendo ser inferior a R\$ 100,00 (cem reais), se enquadrada na condição de microempresa, ou R\$ 200,00 (duzentos reais), se enquadrada na condição de EPP.

Como se pode observar, a lei de regência do parcelamento Paes, previu um tratamento especial para microempresas, EPP e para as empresas enquadradas no Simples, estipulando um valor mínimo mensal inferior àquele previsto para as demais empresas.

Não fora isso, a Lei 10.684/2003, em seu art. 7º, previu como hipóteses de exclusão do parcelamento apenas a *inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados* dos tributos e contribuições sociais incluídos ou não no parcelamento, não contemplando a exclusão do parcelamento nos casos em que o valor da parcela não amortizará o valor total do débito, conforme alegado pelo Fisco.

No caso dos autos, à época da sua adesão ao Parcelamento Especial (Paes), instituído pela Lei 10.684/2003, a empresa agravante preenchia todos os requisitos necessários, não sendo o valor da dívida óbice para a sua consolidação.

Além do mais, a agravante cumpria integralmente suas obrigações tributárias instituídas pela referida lei, pagando regularmente o valor referente ao parcelamento.

Com efeito, “havendo regular pagamento das prestações do parcelamento, a exclusão do contribuinte só poderia ocorrer por uma das hipóteses previstas em lei”, além do que, “a Lei 10.684/2003 não contempla a hipótese de exclusão do contribuinte do Paes por ser irrisório o valor da prestação em comparação com o débito consolidado” (REsp 200802377678, Min. Eliana Calmon, STJ, Segunda Turma, DJE de 02/12/2009).

Neste sentido, esta 8ª Turma vem firmando seu posicionamento:

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO (PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES). LEI Nº 10.685/2003. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DE REGULAR DESCARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REINCLUSÃO.

I – Nos termos do art. 1º, caput, da Lei nº. 10.684/2003 “os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas”, sendo que relativamente às empresas de pequeno porte, como no caso, o valor da parcela mínima mensal corresponderá a 1/180 (um cento e oitenta avos) do total do débito ou a 0,3% (três décimos por cento) da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, ou o que for menor, não podendo ser inferior a R\$ 200,00 (duzentos reais), conforme disposto no § 4º, inciso II, do referido dispositivo legal.

II – No caso concreto, enquadrando-se a demandante como empresa de pequeno porte, faz jus ao benefício fiscal previsto no referido dispositivo legal. Eventual desconstituição dessa classificação fiscal reclama a instauração de competente procedimento administrativo, assegurando-se o exercício do contraditório e da ampla defesa, com observância do devido processo legal, hipótese não ocorrida, na espécie.

III – Inexistente, no caso, a inadimplência apontada pela autoridade fazendária, afigura-se indevida a exclusão da empresa suplicante do programa de parcelamento de débitos (Parcelamento Especial - PAES), a que alude a Lei nº. 10.684/2003, autorizando-se a reinclusão postulada.

IV – Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.

(AC 0006013-88.2007.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, Oitava Turma, e-DJF1 de 25/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. EMPRESA DE PEQUENO PORTE - EPP. VALOR IRRISÓRIO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO SUPERIOR A 180 MESES. POSSIBILIDADE.

1. Se, no momento da adesão ao parcelamento, a empresa preenchia todos os requisitos legais para efetuar o pagamento das parcelas conforme o disposto no § 4º do art. 1º da Lei 10.684/2003, incabível a exclusão ao fundamento de irregularidade no recolhimento.

2. Não constitui causa da exclusão prevista na lei de regência o fato de o valor das parcelas não ser suficiente para amortizar o total do débito no período em que vigente o parcelamento. Utilizar-se dessa hipótese configura ofensa ao princípio da legalidade.

3. O entendimento aplicado não inibe que as autoridades administrativas apurem eventuais indícios de fraude, cuja comprovação poderá levar a nova exclusão.

4. A Lei 10.684/2003 não limitou a 180 parcelas o Parcelamento Especial (Paes) para as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e para as microempresas e empresas de pequeno porte que efetuam o recolhimento com base no percentual de 0,3% de sua receita bruta, nos termos do art. 1º, § 4º.

5. Apelação a que se dá provimento.

(AMS 0019218-15.2006.4.01.3500/GO, Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 de 23/11/2012)

Por outro lado, apesar da situação em que a agravante se encontra ser considerada temerária, já que pelas informações constantes do extrato da dívida do Paes, do débito da agravante no valor de R\$ 3.526.286,03, consolidado 2003, só foram pagos R\$ 41.134,58, até a data de 11/07/2012, restando como saldo devedor o total de R\$ 5.799.124,72, não existe justificativa legal para sua exclusão do parcelamento, já que tal hipótese não foi regulada pela lei.

Vale ressaltar que, para haja a exclusão do parcelamento Paes nos casos não previstos no art. 7º, seria necessária a comprovação de que tenha havido fraude na declaração da receita bruta mensal da empresa e, para tanto, caberia

à Administração apurar e comprovar, mediante procedimento formal, levando-se em consideração a ampla defesa e o contraditório, as peculiaridades de cada caso.

Assim sendo, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se, com urgência, ao juízo de origem.

Após, com ou sem contraminuta, encaminhem-se os autos ao MPF (CPC, art. 527, VI).

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta (CPC, art. 527, V).

Publique-se.

Brasília, 3 de abril de 2013.

Juiz Federal *Clodomir Sebastião Reis*, relator convocado.



Numeração única: 0034021-66.2007.4.01.3500

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2007.35.00.708650-8/GO

Relator: Juiz Federal Waldemar Cláudio de Carvalho
Recorrente: União Federal (Fazenda Nacional)
Recorridos: Jackson Zacarias dos Santos e outro
Advogados: Dr. Carlos Roberto Mazzo e outra
Publicação: e-DJF1 de 14/03/2013, p. 270

Ementa

Tributário. Administrativo. Pedido de uniformização de interpretação de lei federal. Repetição de indébito. Servidor público (militar). Contribuição ao Fundo de Saúde da Aeronáutica (Funsa). Situação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar 118/1995. Inaplicável o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Não demonstrada a divergência entre os acórdãos confrontados. Incidente não conhecido.

I. A Turma Recursal de Goiás deu provimento ao recurso da parte autora para condenar a União a restituir valores descontados ao Fundo de Saúde da Aeronáutica – Funsa, em alíquota superior a 3% (três por cento).

II. No caso dos autos, firmou-se compreensão segunda a qual, em se tratando de situação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar 118/1995, é inaplicável o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, considerando que a ação foi ajuizada em 02/03/2006.

III. O art. 14 da Lei 10.259/2001 reza que 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.

IV. Não restou demonstrada a divergência entre o aresto da Turma Recursal de Goiás com os julgados da 1ª Turma Recursal de Mato Grosso e da Turma Nacional de Uniformização, apontados como paradigmas.

V. Incidente de uniformização não conhecido.

Relatório

Cuida-se de pedido de uniformização de interpretação de lei federal (fls. 114–118) interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de acórdão proferido pela Turma Recursal do Estado de Goiás (fls. 109–110), que deu provimento ao recurso da parte autora para condenar a União a restituir valores descontados ao Fundo de Saúde da Aeronáutica – Funsa, acima da alíquota de 3% (três por cento), respeitada a prescrição decenal.

A Turma Recursal de Goiás firmou compreensão segundo a qual, em se tratando de situação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar 118/1995 e ajuizada a ação em data inferior ao lapso de 10 anos, é inaplicável o novo prazo prescricional de cinco anos.

A recorrente sustenta que há divergência entre o acórdão combatido e julgados proferidos pela Turma Recursal do Estado de Mato Grosso e pela TNU.

O recorrido não ofereceu contrarrazões. Incidente não admitido pelo presidente da turma de origem, ao argumento de não estar demonstrada a divergência (fl. 121).

Pedido de submissão à Turma Regional de Uniformização (fls. 126–136), o qual foi deferido (fl. 138).

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração (fls. 151–152) em face da decisão de fl. 142, os quais foram rejeitados (fl. 155).

Processo distribuído ao ilustre relator Juiz Federal Herculano Martins Nacif.

É o sucinto relatório.

Voto Divergente

Nos termos do § 1º do art. 14 da Lei 10.259/2001 será admitido pedido de uniformização de

jurisprudência quando fundado em divergência entre decisões de turmas recursais da mesma Região.

No caso dos autos, a Turma Recursal de Goiás deu provimento ao recurso da parte autora para condenar a União a restituir valores descontados ao Fundo de Saúde da Aeronáutica – Funsa, cuja alíquota foi superior a 3% (três por cento). Firmou-se compreensão segundo a qual, em se tratando de situação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar 118/1995, é inaplicável o novo prazo prescricional de cinco anos, considerando que a ação foi ajuizada em data inferior ao lapso de 10 anos (02/03/2006).

A recorrente sustenta haver divergência entre o acórdão combatido e julgados proferidos pela Turma Recursal do Estado de Mato Grosso e pela TNU, indicados como paradigmas. Alega a natureza não tributária do desconto e que está prescrita a pretensão para devolução de possível indébito (arts. 3º e 4º da LC 118/1995).

O aresto da 1ª Turma Recursal de Mato Grosso (Processo 2005.36.00.701457-1 – rel. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva, data do julgamento 17/08/2005, *DJMT* 30/08/2005) trata de restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda incidente sobre verbas de natureza indenizatória recebidas por ocasião de dispensa de empregado.

Já o julgamento da Turma Nacional de Uniformização (PUIF 200570200190446 – rel. Juíza Federal Maria Divina Vitória, data do julgamento 25/04/2007, *DJU* 14/05/2007), refere-se a Imposto de Renda retido na fonte incidente sobre abono de férias.

Observa-se que a matéria debatida nos autos trata de valores descontados de servidor público (militar) em favor do Fundo de Saúde da Aeronáutica – Funsa, enquanto os acórdãos paradigmas se referem ao desconto do Imposto de Renda incidente sobre verbas derivadas de rescisão de contrato de trabalho e abono de férias.

Denota-se, portanto, inexistir similitude fático-jurídica entre o acórdão guerreado e os julgados indicados como paradigmas, não estando preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 14, § 1º, da Lei 10.259/2001.

Por essas razões, peço *vênia* para dissentir tão somente quanto ao desfecho do voto-ementa apresentado pelo ilustre relator, por entender que não está demonstrada a divergência entre o julgamento da Turma Recursal de Goiás com os acórdãos da Turma Recursal de Mato Grosso e da TNU, trazidos a título de paradigmas.

Em face do exposto, ausente a similitude fático-jurídica indispensável ao reconhecimento do incidente, não conheço do pedido de uniformização.

É como voto.

Juiz *Waldemar Cláudio de Carvalho*, relator.

Voto-Ementa Vencido

Tributário. Contribuição para o Funsa. Tributo sujeito a lançamento de ofício. Repetição de indébito. Prescrição quinquenal. Termo inicial. Art. 168, I, do CTN. Divergência presente.

1. O recorrente pretende a modificação da decisão que não admitiu pedido de uniformização contra acórdão que entendeu não se aplicar as ações de repetição de indébito referentes à contribuição para o Fundo de Saúde dos Militares Federais, os dispositivos da Lei Complementar 118/2005. Diversamente, já decidiu a Turma Recursal do Mato Grosso e a Turma Nacional de Uniformização.

2. Aduz que deve prevalecer o entendimento da TRMT e da TNU, no sentido de que é quinquenal o prazo de prescrição para repetição de indébito tributário, considerando-se a nova sistemática interpretativa carreada pela Lei 118/2005.

3. Na origem o pedido de uniformização não foi admitido por ausência de similitude fático-jurídica.

4. O pedido de uniformização deve ser conhecido, uma vez que presente a divergência de julgamentos. Enquanto o acórdão recorrido proveu recurso interposto pelos autores, reconhecendo que é dez anos o prazo de prescrição para cobrança de diferenças devidas a título de contribuição para o Fundo de Saúde da Aeronáutica – Funsa, nos acórdãos paradigmas, apesar de diversas as matérias de fundo, considerou-se ser aplicável, em todos os casos, a prescrição quinquenal nas ações que visam à devolução de tributo indevidamente retidos pela Fazenda Pública, à luz da inovação trazida pelos arts. 3º e 4º da LC 118/2005.

5. A contribuição ao Fundo de Saúde da Aeronáutica – Funsa – possui estrutura idêntica às cobradas para o Fundo de Saúde do Exército – Fusex – e para o Fundo de Saúde da Marinha – Fusma. Foram instituídas pelo mesmo diploma de regência e possuem indubitável natureza tributária, uma vez que atendem aos requisitos estabelecidos no art. 3º do CTN.

6. Essas contribuições são tributo sujeito a lançamento de ofício, já que o próprio ente competente para instituí-las faz os cálculos de seus valores e promove a sua cobrança dos servidores militares, não havendo falar-se, portanto, em lançamento por homologação,

que exige a participação do sujeito passivo na identificação do fato gerador e cálculo dos valores devidos. Substituição tributária também não há, pois o substituto e o substituído não podem se confundir. Assim, trata-se de tributo sujeito à modalidade de lançamento conhecida como *de ofício*, sujeitando-se, por consequência, ao prazo prescricional quinquenal previsto no inciso I do art. 168 do Código Tributário. Nesse sentido é o entendimento recente da TNU:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNSA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 168, I, DO CTN. 1. O STJ, no recente julgamento do REsp 1.086.382, cuja apreciação se encontrava afetada à 1ª Seção da Corte (porque qualificado o recurso como “representativo da controvérsia”), pacificou o entendimento de que a contribuição para o Fuses (contribuição para o Fundo de Saúde do Exército) é tributo sujeito ao lançamento de ofício, de modo que o prazo prescricional para a propositura de ações de repetição de indébito a ela relativas é o quinquenal, computado a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes do art. 168, I, do Código Tributário Nacional. 2. O raciocínio do precedente do STJ é totalmente válido também para a contribuição para o Funesa (contribuição ao Fundo de Saúde da Aeronáutica), eis que o que a diferencia da contribuição ao Fuses é, tão-somente, a destinação dada aos montantes arrecadados. 3.

Incidente conhecido e improvido. (Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 200684005043042. rel. Juíza Federal Joana Carolina Lins Pereira. DJ de 11/03.2011).

7. Além disso, o STF, no julgamento do RE 566.621/RS, passou a entender que a redução do prazo prescricional trazida pela LC 118/2005 se aplica às ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, caso dos autos.

8. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento de ofício, desnecessário, para a contagem do prazo prescricional, a análise quanto ao momento que teve início a aplicação das inovações trazidas pela LC 118/2005.

9. Julgamento de acordo com o art. 46 da Lei 9.099/1995.

10. Voto no sentido de conhecer e prover o pedido de uniformização para restaurar a sentença que reconheceu a incidência da prescrição quinquenal para os pedidos de restituição da contribuição em análise, nos moldes do entendimento perfilhado pela Turma Recursal do Mato Grosso e pela Turma Nacional de Uniformização.

Brasília, 17 de agosto de 2012.

Juiz Federal *Herculano Martins Nacif*, relator .

Numeração única: 0014342-10.2008.4.01.3900

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2008.39.00.702454-9/PA

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves
 Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Recorrida: Maria do Carmo da Conceição Santos
 Advogado: Dr. Fabiano Wanderley Dias Barros
 Publicação: e-DJF1 de 11/04/2013, p. 823

Decisão

Vistos, etc.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpõe pedido de uniformização de interpretação de lei federal (fls. 76 – 84), contra acórdão proferido pela Turma Recursal do Estado do Pará, que deu provimento ao recurso, ao entendimento de que a autora faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade na condição de segurado especial, uma vez que ficou comprovado o exercício de atividade rural.

O recorrente aponta divergência com o pronunciamento exarado pela Turma Recursal do Tocantins e jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Sustenta, em síntese, que a certidão eleitoral não serve como início razoável de prova material acerca da condição de trabalhador rural por ser documento que não exige maior rigor na sua expedição.

2. O incidente de uniformização não foi admitido (fls. 95 – 98).
3. A autarquia previdenciária solicitou fosse remetido o pedido de uniformização para apreciação da presidente da Turma Regional de Uniformização, com fundamento no art. 2º, da Resolução/Presi 600-25 de 30/09/2005 (fl. 100).
4. É o relatório.
5. Decido.

O art. 1º da Resolução/PRESI 600-008, de 05/07/2004, dispõe que:

Art. 1º Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência, acerca de questões de direito material, entre decisões proferidas pelas Turmas Recursais da Primeira Região na interpretação da lei.

No presente caso, não se trata de questão de direito material, o recorrente pretende análise da matéria de fato, pois quer demonstrar que os documentos apresentados não servem de início razoável de prova material acerca da condição de trabalhador rural. Assim, a procedência ou improcedência do pedido implicaria em reexame de prova, o que é incompatível com a via processual escolhida.

Trago à colação acórdão do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento é no sentido de aceitar a certidão eleitoral como prova suficiente para demonstração da qualidade de trabalhador rural, *in verbis*:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC. Precedentes. II - Certidão expedida pela Justiça Eleitoral, qualificando a autora como agricultora, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários. Ação rescisória procedente.

(AR 200501045294, FELIX FISCHER, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 25/06/2007)

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CARTÓRIO ELEITORAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. DOCUMENTO NOVO. PREEXISTENTE AO ACÓRDÃO RESCINDENDO. CPC, ART. 485, VII. SOLUÇÃO PRO MISERO. ADOÇÃO. EXIGÊNCIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - Nos termos da assentada jurisprudência da Corte, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural, e adotando a solução pro misero, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Na hipótese dos autos, o documento novo acostado aos autos, consistente em Certidão de Cartório Eleitoral constitui início razoável de prova suficiente da atividade rurícola do Autor.

II - Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para fins de aposentadoria por idade, não é exigível, do trabalhador rurícola, a comprovação de período de carência. Precedentes.

III - Ação rescisória procedente.

(AR 1.427/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 231)

6. Ante o exposto, não admito o pedido de uniformização de jurisprudência, mantendo a decisão da juíza federal presidente da Turma Recursal do Pará.

7. Publique-se. Intimem-se.

8. Após o prazo para recurso, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Brasília, 4 de abril de 2013.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, relatora.

Numeração única: 0032346-61.2009.4.01.3900

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2009.39.00.702867-3/PA

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Recorrido: João Salomé Lacerda
Advogado: Dr. Afonso José Leal Barbosa
Publicação: e-DJF1 de 11/04/2013, p. 823

Decisão

Vistos, etc.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpõe pedido de uniformização de interpretação de lei federal (fls. 54 – 58), contra acórdão proferido pela Turma Recursal do Estado do Pará, que deu provimento ao recurso, ao entendimento de que o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que ficou comprovada a incapacidade laboral e esta não ser preexistente ao reingresso ao Regime Geral de Previdência Social.

O recorrente aponta divergência com o pronunciamento exarado pela Turma Recursal de Goiás que em caso análogo indeferiu a aposentadoria por invalidez tendo em vista que a doença da autora era preexistente ao reingresso ao sistema geral da Previdência Social.

2. O incidente de uniformização não foi admitido (fls. 63 – 64).

3. A autarquia previdenciária solicitou fosse remetido o pedido de uniformização para apreciação da presidente da Turma Regional de Uniformização, com fundamento no art. 2º, da Resolução/Presi 600-25 de 30/09/2005 (fl. 66).

4. É o relatório.

5. Decido.

Dispõe o art. 1º da Resolução/PRESI 600-008, de 05/07/2004:

Art. 1º Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência, acerca de questões de direito material, entre decisões proferidas pelas Turmas Recursais da Primeira Região na interpretação da lei. (Grifei)

Verifico que o acórdão trazido como paradigma posicionou-se no sentido de que a incapacidade era anterior ao ingresso no sistema previdenciário, não sendo devida a concessão de aposentadoria por invalidez. Por sua vez, no caso em tela, concluiu-se que o autor tornou-se incapaz posteriormente à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Assim, não há similitude fático-jurídica entre os acórdãos que autorize o prosseguimento do incidente de uniformização.

6. Ante o exposto, não admito o pedido de uniformização de jurisprudência, mantendo a decisão da juíza presidente da Turma Recursal do Pará.

7. Publique-se. Intimem-se.

8. Após o prazo para recurso, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Brasília, 1º de abril de 2013.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, relatora.

Numeração única: 0013167-78.2008.4.01.3900

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2008.39.00.700915-9/PA

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Recorrido: Renato Pereira Soares
Defensor: Defensoria Pública da União – DPU
Publicação: e-DJF1 de 11/04/2013, p. 822

Decisão

Vistos, etc.

1. Trata-se de pedido de uniformização de interpretação de lei federal (fls. 65 – 72), interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra acórdão proferido pela Turma Recursal do Estado do Pará, que negou provimento ao recurso, ao entendimento de que o autor faz jus ao recebimento do benefício assistencial, pois preenche os requisitos legais exigidos.

A autarquia previdenciária, em seu recurso, aponta divergência com o pronunciamento exarado pelas turmas recursais dos Estados do Mato Grosso e do Tocantins e do Superior Tribunal de Justiça. Sustenta que não lhe é devido o benefício pleiteado, uma vez que a incapacidade do autor é apenas parcial e temporária.

Aduz que o benefício assistencial só é devido nos casos de incapacidade total e permanente.

2. Em contrarrazões, o recorrido pugna pelo desprovimento do recurso (fls. 74 – 77).

3. O incidente de uniformização não foi admitido, conforme decisão de fls. 79 – 81.

4. O recorrente requereu a remessa do pedido de uniformização para apreciação da presidente da turma regional de uniformização, com fundamento no art. 2º, da Resolução/Presi 600-25 de 30/09/2005 (fl. 83).

5. É o relatório.

6. Decido.

Dispõe o art. 1º da Resolução/PRESI 600-008, de 05/07/2004:

Art. 1º Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência, acerca de questões de direito material, entre decisões proferidas pelas Turmas Recursais da Primeira Região na interpretação da lei.

Verifico que no acórdão da Turma Recursal do Mato Grosso, trazido como paradigma, o laudo médico concluiu pela incapacidade temporária, esclarecendo que a patologia do autor é passível de cirurgia corretiva. Já no paradigma do Estado do Tocantins não ficou demonstrada a incapacidade laboral. Por sua vez, no caso em tela, a Turma Recursal do Estado do Pará entendeu que o autor faz jus ao recebimento do benefício assistencial por estar incapacitado para as atividades laborais e para os atos da vida independente, não possuindo, portanto, meios de prover seu próprio sustento. Assim, não há qualquer similitude fático-jurídica entre os acórdãos, a autorizar o prosseguimento do incidente de uniformização.

Deixo de analisar os paradigmas trazidos Superior Tribunal de Justiça, pois, como se observa, o pedido de uniformização de lei federal em questão de direito material, somente será cabível, quando a divergência ocorrer entre julgados de turmas recursais da Primeira Região. De forma que não será admitido pedido de uniformização interposto quando a divergência refere-se a julgados do Superior Tribunal de Justiça.

7. Ante o exposto, deixo de admitir o pedido de uniformização de jurisprudência mantendo a decisão prolatada pela juíza federal presidente da Turma Recursal do Estado do Pará.

8. Publique-se. Intimem-se.

9. Após o prazo para recurso, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Brasília, 1º de abril de 2013.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, relatora.

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))

Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Processo administrativo disciplinar. Aplicação irregular de dinheiro público afastada pelo acórdão rescindendo. Aplicação de pena mais severa do que aquela prevista para o caso. Inexistência de motivação e de fundamentação. Violação ao art. 130 da Lei 8.112/1990.

I. A Excelentíssima Min. Ellen Gracie, em julgamento do RMS 24.635/DF (DJ de 24/03/2006), entendeu que o art. 130 da Lei 8.112/1990 enumera várias situações em que se aplica a suspensão, mas que é de se entender que àquelas hipóteses se acrescenta a previsão do final do art. 129, isto é, desde que a inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna não justifique a imposição de penalidade mais grave.

II. A Administração Pública aplicou pena de suspensão por infração aos arts. 116, III e 132, VIII, da Lei 8.112/1990.

III. O Tribunal, ao afastar a incidência do dispositivo no art. 132, VIII, que claramente não se agasalha à hipótese dos autos, deveria ter afastado a aplicação direta da pena de suspensão. A sua manutenção só seria possível se aplicada pela Administração com a devida motivação para tanto, justificando a utilização de pena mais grave que as relacionadas para a infração remanescente (art. 116, III), conforme sua conveniência ou oportunidade.

IV. O juízo de aplicação de pena mais grave é exclusivo da Administração, sendo vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo. No caso dos autos, a Administração não exerceu este juízo, inexistindo no processo disciplinar a justificativa para a aplicação de sanção mais grave do que aquelas relacionadas ao art. 116, III, da Lei 8.112/1990, sendo que a pena de suspensão fora aplicada exclusivamente em decorrência direta de suposta infração ao art. 132, VIII, do mesmo estatuto obreiro.

V. Em havendo sido afastada a hipótese de incidência do art. 132, VIII, da Lei 8.112/1990 por este e. Tribunal, e inexistindo juízo da Administração justificando a aplicação de pena mais grave do que as relacionadas para a hipótese de violação do art. 116, III, da Lei 8.112/1990, reputo configurada a violação literal ao disposto no art. 130 da Lei 8.112/1990, que dispõe sobre a aplicação da pena de suspensão.

VI. Pedido rescisório procedente para, em novo julgamento, negar provimento à apelação e manter incólume a sentença que anulou o processo administrativo que resultou na punição imposta ao autor, condenando a União em honorários de sucumbência que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Numeração única: 0018297-46.2007.4.01.0000

Ação Rescisória 2007.01.00.018193-7/PI

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques – 1ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 27/02/2013, p. 28

Processo Penal. Embargos infringentes. Estelionato. Sonegação fiscal Sudam. Finam. Dabo mihi factum, dabo tibi jus. Princípio do iura novit curia.

I. Exposto o fato, o juiz aplicará o direito, ainda que não alegado o dispositivo legal ou alegado equivocadamente. Aplicação do princípio *iura novit curia*, que se traduz no dever que o juiz tem de conhecer a norma jurídica e aplicá-la por sua própria autoridade.

II. O cometimento do estelionato com objetivo de obtenção de financiamento não constitui crime autônomo e sim sonegação fiscal.

III. O falso praticado como meio para obter recursos do Fundo de Investimento da Amazônia – Finam geridos pela Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – Sudam, fica o mesmo absorvido pela sonegação (Lei 8.137/1990, art. 2º, IV).

Numeração única: 0000777-11.2006.4.01.4300
Embargos Infringentes e de Nulidade 2006.43.00.000777-6/TO
Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto – 2ª Seção
Publicação: *e-DJF1* de 27/02/2013, p. 30

Processual Civil. Medida cautelar originária (TRF1/4ª Seção) contra decisão monocrática de desembargadora da T8/TRF1 em apelação, pendentes recursos, que deferir levantamento de depósitos judiciais. Inicial indeferida: impropriedade da via e tentativa de fuga ao rito próprio e ao juiz natural. Agravo regimental: não provido.

I. A via cautelar é imprópria; se, há, de fato, risco de retardo e fumaça do bom direito ou prova inequívoca, cabe à requerente diligenciar pela expedita interposição, admissão e trânsito de seu agravo regimental (consulta ao andamento processual revela ausentes tais providências), utilizando-se do meio próprio para suspensão dos efeitos da decisão, se intente seja ela teratológica ou ilegal. MC não é recurso nem lhe pode fazer as vezes. Não é possível o manejo de ação, ainda que dita incidental para correção de decisão monocrática de relator, tanto mais, que, à Seção não se cometeu competência revisional de decisões monocráticas, competência esta definitivamente não elencada no Regimento Interno do TRF1.

II. O poder geral de cautela – que não é panaceia – encontra limites nas regras processuais de competência e da boa lógica jurídica, que não louvam a só conveniência da requerente tampouco a tentativa de escape ao rito próprio, ao feito específico e ao juiz natural, tanto menos quando se evoca teratologia que não parece ressaltar evidente, haja vista a amplitude de fundamentação da decisão que se reputa equivocada.

III. TRF1/T7: “*todo direito corresponde uma ação que o assegura*” (REsp 796.490/SP), *tal não decorrendo, todavia, da mera conveniência da parte; litigar demanda meios e modos, pois cautelar não é panacéia [...].*”

IV. Agravo regimental não provido.

V. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 27 de fevereiro de 2013, para publicação do acórdão.

Medida Cautelar Inominada 0076987-92.2012.4.01.0000/MG
Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – 4ª Seção
Publicação: *e-DJF1* de 12/03/2013, p. 51

Apelação cível. Processual. Aposentadoria rural por idade. Elevado nível econômico comprovado. Art. 17 do Código de Processo Civil. Litigância de má-fé. Comprovação. Assistência judiciária indeferida.

I. O entendimento consolidado é de que, para fins de condenação por litigância de má-fé, deve haver mais do que simples presunção ou suposição, necessária se faz a efetiva comprovação de que a conduta da parte se enquadra em uma das hipóteses dispostas no art. 17 do CPC.

II. A juntada de documentos comprovando ser a autora proprietária de 8 (oito) imóveis urbanos e um imóvel rural com 575 hectares (cerca de 14,37 módulos fiscais) evidencia a clara discrepância entre a condição de trabalhadora rural hipossuficiente, por ela invocada, e o seu real nível sócio-econômico, circunstância que autoriza a manutenção da pena de litigância de má-fé na espécie, dada a alteração da verdade dos fatos e o manejo de processo para se conseguir objetivo ilegal (art. 17, II e III, do CPC).

III. Diante da comprovação de que a autora possui nível econômico incompatível com os beneficiários ordinários da gratuidade de justiça, deveria ela haver carreado aos autos comprovação de que as despesas processuais decorrentes deste processo comprometeria a sua subsistência ou a de sua família, o que, efetivamente, não ocorreu. Mantida a suspensão da assistência judiciária.

IV. Apelação a que se nega provimento.

Apelação Cível 0049926-13.2012.4.01.9199/MG
Relator: Desembargador Federal Kassio Marques – 1ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 19/03/2013, p. 257

Agravo de instrumento. Previdenciário e Processual Civil. Embargos à execução. Cancelamento dos precatórios originalmente expedidos em razão da inexistência de título executivo. Possibilidade. Matéria de ordem pública. Pagamento restrito às parcelas incontroversas.

I. A inexistência de título executivo – pressuposto processual de exequibilidade – é matéria de ordem pública reconhecível de ofício pelo magistrado (princípio do título executivo; *nulla executio sine previa cognitio*). Ademais, cabe ao juízo da execução, responsável pela instrução dos embargos executórios, decidir sobre a alegada preclusão nos autos dos embargos à execução correspondentes, sob pena de supressão de instância.

II. O princípio do duplo grau de jurisdição, corolário do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da CF), veda a supressão de instâncias. Nesse sentido, entre muitos, o seguinte precedente deste Tribunal: AG-200801000700655, Des. Federal Ângela Catão, DJ de 31/05/2011.

III. Dispõe o art. 43 da Resolução 122 do Conselho Nacional de Justiça que, uma vez realizado o depósito em instituição financeira oficial (Caixa Econômica Federal ou Banco do Brasil S.A.) e havendo o cancelamento da requisição ou a retificação para menor pelo juízo da execução, os recursos correspondentes serão devolvidos ao tribunal.

IV. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento apenas para permitir o pagamento dos valores constantes da segunda conta apresentada pelo Ibama. Os valores depositados a maior na Caixa Econômica Federal devem ser imediatamente devolvidos aos cofres públicos.

Agravo de Instrumento 0027613-44.2011.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão – 1ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 19/03/2013, p. 169

Apelação cível. Previdenciário. Aposentadoria rural por idade. Execução provisória autônoma. Via processual inadequada. Princípio do juiz natural. Decisões conflitantes. Vedação. Art. 475-I do CPC.

I. O ajuizamento da presente ação de execução provisória com o intuito de ver efetivada obrigação de fazer estabelecida em título judicial de ação ordinária, ainda não transitada em julgado, não é a via processual adequada, devendo esse pedido ser apresentado no bojo da própria ação que reconheceu o direito ao benefício e não intentar ação autônoma, em celebração ao conteúdo do princípio do juiz natural e também para se evitar a ocorrência de prolação de decisões conflitantes entre a ordinária e a presente execução provisória. A obrigação de fazer reclama adoção do disposto no art. 475-I do CP. Precedente.

II. Apelação a que se nega provimento.

Apelação Cível 0021450-62.2012.4.01.9199/MT

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques – 1ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 19/03/2013, p. 226

Processual Civil e Administrativo. Servidor. Aposentadoria por invalidez decorrente de doença grave ou incurável. EC 41/2003. Invasão do mérito administrativo não configurada. Independência das instâncias. Proventos integrais. Princípio da congruência. Parcial provimento ao apelo e à remessa.

I. Em razão da independência das instâncias administrativa e judicial, cabe ao Judiciário a análise de ato administrativo praticado pela Administração Pública, não sendo exigido em nosso ordenamento jurídico o esgotamento da via administrativa para que se possa provocar a via judicial.

II. É questão incontroversa, nos autos, que o autor foi diagnosticado como portador de neoplasia maligna (adenocarcinoma de próstata), tendo se submetido a tratamento específico em decorrência da descoberta da referida doença.

III. A Constituição Federal, em seu art. 40, I, § 1º, estabelece que o servidor aposentado por invalidez permanente decorrente de moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, terá seus proventos calculados de forma integral.

IV. O art. 186, I, §1º, da Lei 8.112/1990, ao regulamentar a norma constitucional, enumera rol taxativo de doenças que podem ser consideradas como determinantes da referida aposentadoria e explicita que os proventos na hipótese deverão ser integrais.

V. Tanto a Constituição quanto a Lei 8.112/1990 conferem o direito à aposentadoria, com proventos integrais, ao servidor permanentemente inválido em decorrência de quaisquer das doenças constantes do rol taxativo previsto em lei, com base na medicina especializada, devendo ser afastada, na hipótese, qualquer forma de cálculo que implique na concessão de proventos proporcionais.

VI. A própria Emenda Constitucional 41/2003, em seu art. 6º, explicita conceito unívoco e pacífico na doutrina e jurisprudência acerca do que sejam proventos integrais, ao dispor que estes “correspondem à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria”, sendo, portanto, vedado à Administração Pública, no caso sob análise, reduzir referidos proventos.

VII. Por outro lado, em face do princípio da congruência (correlação entre o pedido e a sentença), tenho como *impossível*, neste feito, a discussão quanto a aspectos outros de eventual ilegalidade da aposentadoria concedida ao autor – notadamente quanto à falta de comprovação da invalidez permanente *decorrente* da doença grave ou incurável que lhe acometeu –, eis que tal apreciação *extrapolaria* os limites da ação proposta, pois, repita-se, a análise do caso, realizada pelo TCU no Acórdão 5.469/2008, aqui impugnado, *limitou-se à forma de cálculo* do benefício. Tanto é que, no decorrer da instrução processual não se cogitou da necessidade de produção de prova pericial médica, sendo, portanto, vedado ao Juízo sentenciante a sua apreciação de ofício, à míngua de adequada provocação das partes.

VIII. *Procedente* é o pedido do autor nos moldes em que formulado na inicial do feito, o que *não* significa *vedação* a eventual *revisão* administrativa de sua aposentadoria com base em fundamentos diversos daqueles efetivamente postos em discussão nos presentes autos, porque, a possibilidade de revisão decorre da própria natureza do benefício em questão, já que se trata de um direito que se submete à cláusula *rebus sic stantibus*, isto é, a sua permanência é condicionada às circunstâncias ou condições em que tenha sido deferido, podendo ser cassado quando não mais presentes os motivos que o ensejou, ou restabelecido quando sobrevierem os motivos que o justifique.

IX. No tocante aos juros moratórios são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação e até o advento da Lei 11.960/1909, data a partir da qual serão aplicados na forma da nova redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

X. Dispõe o Código de Processo Civil que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários de advogado serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, bem como a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, §§ 3º e 4º).

XI. Conforme a jurisprudência desta Corte, em ações de natureza previdenciária, os honorários devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), incidente apenas sobre as parcelas vencidas, até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como em atendimento ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

XII. Remessa oficial e apelação parcialmente providas apenas para determinar que os juros de mora são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação e até o advento da Lei 11.960/2009, data a partir da qual serão aplicados na forma da nova redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

Apelação/Reexame Necessário 0018565-46.2011.4.01.3400/DF

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado) – 2ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 26/03/2013, p. 976

Administrativo. Servidor público. Auxílio-transporte. Deslocamento intermunicipal. MP 2.165-36/2001. Pagamento do benefício mediante exigência de apresentação do bilhete de passagem. Ilegalidade.

I. O auxílio-transporte instituído pelo art. 1º da Medida Provisória 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, tem por objetivo indenizar as despesas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual efetivados pelo servidor ao deslocar-se de sua residência para o local de trabalho e vice-versa, excetuando-se aquelas realizadas

nos intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.

II. A previsão da MP 2.165 é expressa em que o valor a ser indenizado corresponde é aquele correspondente entre a diferença das despesas realizadas com transporte coletivo e o percentual de 6% do vencimento (art. 2º), mediante declaração, fato que torna indevida a exigência de apresentação de todos os bilhetes utilizados no deslocamento até o local de trabalho, como estabeleceu a Portaria 526/2008.

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

Numeração única: 0001897-77.2009.4.01.3300

Apelação/Reexame Necessário 2009.33.00.001899-8/BA

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado) – 2ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 04/04/2013, p. 100

Processo Penal. Crime contra a honra de menor praticado via internet. Pornografia infantojuvenil. Art. 16 da Convenção sobre os Direitos da Criança. Decreto 99.710/1990. Competência da Justiça Federal. Art. 109, inciso V, da CF/1988. Recurso provido.

I. A teor do art. 109, inciso V, da CF/1988, compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes cuja consumação tenha se dado em território estrangeiro.

II. Tendo em vista ser o Brasil signatário da Convenção sobre os Direitos da Criança e diante da antevisão da transnacionalidade de crime praticado contra a honra de menor, consistente na veiculação, via *internet*, de fotografias contendo pornografia infantojuvenil, tenho que a competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça Federal. Precedentes.

III. Recurso provido.

Recurso em Sentido Estrito 0027165-13.2012.4.01.3500/GO

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 22/03/2013, p. 154

Processual Civil. Ação civil pública. Pagamento indevido. Contrato de incorporação imobiliária. Ressarcimento ao Erário. Imprescritibilidade. Ministério Público Federal. Legitimidade ativa. Despesas com marketing, stand de vendas e gerenciamento do condomínio civil. Inclusão como execução de obras. Impossibilidade.

I. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Precedentes deste TRF 1ª Região.

II. O Ministério Público Federal tem legitimidade ativa para propor ação civil pública visando ao ressarcimento do dano causado ao Erário, por afetar interesse coletivo, eis que a ofensa ao patrimônio público constitui sempre ofensa a interesse coletivo.

III. A taxa de administração contratualmente assumida pela Funcef previa o pagamento de 8% de taxa de administração sobre valores despendidos para execução das obras, não podendo ser considerado *obra* as despesas com *marketing*, *stand* de vendas e gerenciamento do condomínio civil.

IV. Apelação não provida.

Numeração única: 0062997-24.2009.4.01.3400

Apelação Cível 2009.34.00.042001-2/DF

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 08/03/2013, p. 573

Penal e Processual Penal. Fraude. Rede mundial de computadores. Internet. Tipificação. Art. 155, § 4º, II, do CP. Furto qualificado. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.

I. A conduta de subtrair valores de contas correntes bancárias, mediante fraude eletrônica, por intermédio da rede mundial de computadores (*Internet*), amolda-se ao tipo penal do furto qualificado descrito pelo art. 155, § 4º, II, do CP. Precedente da Turma.

II. O Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que o reconhecimento da atipicidade da conduta, com suporte na aplicação do princípio da insignificância deve observar os seguintes requisitos: (i) *conduta minimamente ofensiva do agente*; (ii) *ausência de risco social da ação*; (iii) *reduzido grau de reprovabilidade do comportamento*; e (IV) *inexpressividade da lesão jurídica*. (HC 115729, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, Processo Eletrônico DJe 29 Divulg 13/02/2013 Public 14/02/2013).

III. Os requisitos para aplicação do princípio da insignificância, conforme já decidiu o STF, não devem ser analisados de forma isolada, mas concomitantemente. Assim, no furto qualificado, ainda que a lesão ao bem jurídico não fosse significativa, a conduta do denunciado não pode ser considerada “minimamente ofensiva”, sem “risco social” ou de “reduzido grau de reprovabilidade”. Precedentes do STF e desta Turma.

IV. Peça acusatória que preenche todos os requisitos para instauração da ação penal, pelo que expõe o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, nos termos do art. 41 do CPP.

V. Recurso em sentido estrito provido.

Numeração única: 0043338-92.2010.4.01.3400

Recurso em Sentido Estrito 0043338-92.2010.4.01.3400/DF

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 08/03/2013, p. 574

Habeas corpus. Tráfico. Ayahuasca. Desacato. Prisão preventiva. Laudo pericial. Trancamento da ação penal.

I. O paciente foi preso em flagrante quando transportava 1,265 (mil, duzentos e sessenta e cinco) gramas de *Ayahuasca*.

II. O laudo pericial atesta que o vegetal apreendido com o paciente não contém substância proibida DMT, tendo inclusive o Conad – Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas mantido a exclusão da ayahuasca da lista de substâncias tóxicas, razão pela qual não há como prosperar a acusação da prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes.

III. Para configuração do crime de desacato é necessária a comprovação do dolo específico, não sendo o suficiente a indignação do paciente com a atitude dos policiais quando da abordagem.

IV. Ordem de *habeas corpus* que se concede para determinar o trancamento da ação penal, e, em consequência, restituir a liberdade do paciente.

Numeração única: 0079526-31.2012.4.01.0000

Habeas Corpus 0079526-31.2012.4.01.0000/AM

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 08/03/2013, p. 580

Constitucional e Administrativo. Desapropriação indireta. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Parque Indígena Xingu. Art. 231 da Constituição Federal de 1988. Ausência de benfeitorias. Indenização. Ausência de benfeitoria. Descabimento. Restituição de Imposto Territorial Rural. Competência do Incra.

I. A Constituição Federal de 1988, assim como as que a antecederam, preocupou-se em proteger os direitos e interesses das populações indígenas, acolhendo o instituto do indigenato ao reconhecer os direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente habitam (art. 231).

II. O § 6º do art. 231 da Constituição Federal expressamente dispõe que os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são nulos de pleno direito, não havendo

qualquer direito à indenização ou ações contra a União, salvo quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

III. O falecido Durval Bulhões de Oliveira adquiriu o imóvel, ora em discussão, cuja Escritura Pública de Compra e Venda foi lavrada em 13/04/1977. Analisando a cadeia dominial tem-se que os primeiros adquirentes obtiveram o referido imóvel do Estado de Mato Grosso por meio de título dominial em 21/12/1955, de modo que quando da alienação do imóvel pelo Estado de Mato Grosso vigorava o disposto no art. 216 da Constituição Federal de 1946, e à época da aquisição por Durval encontrava-se em vigor o art. 198 da CF/1969, ambos assegurando a proteção às terras habitualmente ocupadas pelos índios.

IV. A perícia judicial antropológica concluiu que o imóvel em questão está inserido em terras originalmente ocupadas por silvícolas. Não há como se olvidar que antes mesmo de serem transferidas mediante títulos dominiais a Durval, a terra objeto da lide era e continua sendo habitada pelos indígenas, que já a utilizavam de maneira legítima, segundo seus usos e costumes.

V. A existência de eventual registro imobiliário de terras indígenas em nome do particular qualifica-se como situação juridicamente irrelevante e absolutamente ineficaz, pois, em tal ocorrendo, prevalece o disposto no art. 231, § 6º, da CF/1988. Tais títulos são eficazes apenas para comprovar a boa-fé dos réus, outorgando-lhes direito à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias.

VI. Inexistindo benfeitorias no imóvel em questão, não há que se falar em indenização pela perda da terra.

VII. Compete ao *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária* – Incra o lançamento e cobrança do Imposto Territorial Rural – ITR, de modo que eventual restituição em razão de pagamento indevido de referido imposto deve ser pleiteada em face da referida autarquia.

VIII. Apelação da União e da Fundação Nacional do Índio – Funai provida. Apelação do autor não provida.

Numeração única: 0002630-31.2000.4.01.3600

Apelação Cível 2000.36.00.002630-0/MT

Relator: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 08/03/2013, p. 567

Penal. Processual Penal. Rejeição de denúncia. Estelionato. Cessão do direito de posse. Assentamento rural. Reforma agrária. Permuta de área cedida. Invasão de terras públicas. Inexistência de crime. Recurso desprovido.

I. Não constitui crime de estelionato a cessão onerosa do direito de posse de terras públicas, originariamente destinadas à reforma agrária, haja vista não ter havido transmissão de domínio.

II. A jurisprudência tem entendido que o núcleo do tipo penal previsto no art. 20, parágrafo único, da Lei 4.947/1966 é invadir, isto é, entrar à força, penetrar, fazer incursão, dominar, tomar, usurpar terra que sabe pertencer à União, Estados ou Municípios. A permuta de terras, objeto de cessão do direito de posse, não configura o crime de invasão de terras públicas.

III. Recurso em sentido estrito desprovido.

Recurso em Sentido Estrito 0004682-05.2011.4.01.3603/MT

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 05/04/2013, p. 294

Improbidade administrativa. Processo seletivo da universidade federal. Princípios da Administração Pública. Inexistência de comprovação de conduta ímproba.

I. Os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei 8.429/1992 (LIA) não se confundem com simples ilegalidades administrativas ou inaptidões funcionais, devendo apresentar aproximação objetiva com a essencialidade da improbidade, consubstanciada na inobservância dos princípios regentes da atividade estatal. O elemento subjetivo do agente deve estar sempre presente para a configuração da conduta ímproba. A modalidade culposa somente é admitida nas hipóteses de atos que acarretem lesão ao Erário (art. 10).

II. Hipótese em que a conduta dos apelados — supostas irregularidades no Processo Seletivo Macro 2003 da Ufam, pelas quais candidatos com bom desempenho das provas objetivas, obtiveram zero em redação —, segundo a prova produzida, não configuraram atos de improbidade administrativa, especialmente pela ausência de dolo ou culpa, o elemento subjetivo da improbidade, palavra que evoca necessariamente a ideia de desonestidade.

III. Desprovimento da apelação.

Numeração única: 0008700-95.2003.4.01.3200

Apelação Cível 2003.32.00.008705-6/AM

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 19/03/2013, p. 372

Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Decisão que denegou ordem de habeas corpus. Trancamento de inquérito policial. Hipótese excepcional. Incompetência da Justiça Federal. Discussão acerca da atribuição funcional entre as polícias federal e estadual. Nulidade. Não ocorrência. Recurso em sentido estrito desprovido.

I. O trancamento de inquérito policial, pela via do *habeas corpus*, é medida excepcional, somente possível quando demonstrada, de plano, de forma clara, incontroversa e sem a necessidade de dilação probatória, a atipicidade dos fatos sob apuração, a inexistência de indícios mínimos de autoria, ou, ainda, quando já estiver extinta a punibilidade do investigado. Precedente jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal.

II. No caso em análise, não se vislumbra a presença de qualquer das hipóteses excepcionais que dão ensejo ao trancamento de inquérito policial por ausência de justa causa.

III. No que se refere à suposta incompetência da polícia federal para investigação dos fatos, não merece acolhida o posicionamento esposado pelo ora apelante, pois o inquérito policial é procedimento administrativo inquisitivo, que tem por finalidade subsidiar a atuação persecutória do Ministério Público Federal. Assim, na esfera da investigação, em relação à autoridade policial, não há que se falar em incompetência, mas em discussão acerca da atribuição funcional entre as polícias federal e a estadual.

IV. Não gera nulidade o fato de o inquérito ter sido conduzido pela autoridade policial federal ou estadual, pois essa discussão é pertinente à atribuições administrativas e não a propósito de competência, circunstância essa que não se apresenta como capaz de viciar eventual processo penal dela decorrente, sobretudo quando se trata o referido inquérito policial de peça de natureza informativa.

V. Decisão mantida. Recurso em sentido estrito desprovido.

Recurso em Sentido Estrito 0019757-03.2010.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal I'talo Mendes – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 21/03/2013, p. 79

FGTS. Recolhimento de contribuições por agência reguladora em relação a contrato temporário firmado pelas disposições da Lei 8.745/1993. Relação sujeita ao regime jurídico-administrativo. Inexigibilidade.

I. A Lei 8.745/1993 disciplinou a norma constante do art. 37, IX, da Constituição Federal, dispondo sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

II. O contrato firmado pelas disposições da Lei 8.745/1993 vincula-se ao regime jurídico-administrativo, de forma que o contratado não pode ser, sequer, equiparado ao trabalhador conceituado na CLT, mais se assemelhando ao servidor estatutário, especialmente porque o art. 11 da referida lei determina a aplicação de disposições da Lei 8.112/1990 ao pessoal contratado por tempo determinado.

III. O § 2º do art. 15 da Lei 8.036/1990 exclui a obrigatoriedade de recolhimento de FGTS quanto aos eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio. Os contratados em regime excepcional temporário da Lei 8.745/1993, por seu regime especial, estão excluídos do FGTS, assim como os servidores públicos civis regidos pela Lei 8.112/1990. Precedentes.

IV. Não prospera a pretensão da parte apelante em obter condenação da Aneel ao recolhimento de contribuições ao FGTS em decorrência de contrato temporário firmado pelas disposições da Lei 8.745/1993.

V. Apelação da parte autora improvida.

Numeração única: 0013179-40.2008.4.01.3400

Apelação Cível 2008.34.00.013245-1/DF

Relator: Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros (convocado) – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 07/03/2013, p. 90

Econômico e Financeiro. Depósito popular. Conta aberta em 1954. Não recadastramento. Lei 9.526/1997. Imprescritibilidade (art. 2º, § 1º, Lei 2.313/1954). Correção monetária (art. 15, Lei 4.380/1964). Absorção do valor pela inflação. Impossibilidade. Não comprovação de transferência ao Banco Central. Taxa Selic. Aplicação a partir da citação. Cabimento. Sentença mantida.

I. A jurisprudência do STJ entende “imprescritível a ação para reclamar os créditos dos depósitos de poupança, nos termos do art. 2º da Lei 2.313/1954, afastando-se a incidência dos arts. 177 e 178, § 10, III, do CCB/1916. Neste sentido: REsp 710.471/SC, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, *DJ* 04/12/2006 p. 300; REsp 686.438/RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* de 12/02/2007, entre outros” (AGA 200401588211, rel. Min. Vasco Della Giustina, Des. convocado do TJ/RS, Terceira Turma, *DJE* de 09/11/2009).

II. A aplicação de R\$ 1.000,00, em 20/04/1954, feita em conta de *depósito popular*, prevista no Decreto 24.427/1934, está demonstrada por documentos emitidos pela Caixa Econômica Federal de Minas Gerais.

III. Dispõe o art. 333, II, do CPC que o ônus da prova incumbe “ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”. Ocorre que a Caixa Econômica Federal não provou, nos autos, transferência do valor em questão ao Governo Federal.

IV. “Entendeu o STJ que, ‘tratando-se de restituição de valores depositados em contas populares, contar-se-á a correção monetária a partir da entrada em vigor da Lei 4.357/1964, conforme entendimento deste Superior Tribunal’ (AGREsp 200702153662, rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, *DJ* de 06/04/2009)” (AC 0000144-13.2004.4.01.3801/MG, rel. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado), Quinta Turma, *e-DJF1* de 21/01/2011).

V. Decidiu esta Turma: “2. Cabe à instituição financeira restituir ao titular da conta o valor existente em sua conta de depósito popular, devidamente corrigido, sob pena de enriquecimento ilícito, tendo em vista que ela se beneficiou dos rendimentos ao longo do tempo (EIAC 2000.01.00.064007-1/BA, rel. Des. Federal Fagundes de Deus, Terceira Seção, *e-DJF1* de 06/07/2009, p. 6). 3. A Resolução 114/1969 do Bacen, invocada pela ré para afastar a aplicação dos juros remuneratórios a partir de 1º de julho de 1969, não tem o condão de atingir os critérios de remuneração dos contratos de depósito firmados antes da sua vigência, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito. Precedentes” (AC 200138000382555, rel. Des. Federal Fagundes de Deus, *DJ* de 16/10/2009).

VI. Em caso idêntico entendeu este Colegiado: “2. Não há [...] como incurrir legalidade à transferência dos recursos existentes em contas particulares de poupança, realizada em obediência aos termos do art. 2º da Lei 9.526/1997 e em face da inércia dos apelantes ao não promoverem o recadastramento da conta até o dia 31/12/1998, fixado na MP 1.711/1998. 3. A Lei 9.526/1997 passou por cima de princípios constitucionais ao determinar que os saldos não reclamados seriam recolhidos ao Banco Central do Brasil, com a extinção dos contratos de depósitos correspondentes na data do recolhimento (art. 1º, § 2º), e posterior repasse ao Tesouro Nacional sob domínio da União, se não contestados. 4. A indisponibilização de valores pertencentes a particulares, sem observância ao devido processo legal, e o seu repasse para os cofres da União, significam total desrespeito ao direito de propriedade e enriquecimento ilícito da União Federal. 5. Verificadas as qualidades da União de responsável e beneficiária no que diz respeito à transferência indevida, é ela também responsável pelo pagamento dos valores. Há de se verificar, no entanto, se de fato ocorreu esta transferência [...]. 8. Tratando-se de um contrato de depósito, cumpria ao banco depositário guardar e conservar a coisa depositada e restituí-la, com os frutos e acrescidos, quando lhe exigisse o depositante ou comprovar que imposição legal o impeliu a transferir os valores depositados em seu poder à conta do Tesouro Nacional. Nesse sentido: AC 1999.38.00.029955-1/MG, rel. Des. Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, *DJ* de 07/07/2005, p. 24. Faz-se necessária a aplicação de correção monetária sobre os valores depositados, para que haja a recomposição do poder aquisitivo da moeda. Por sua vez, os juros de mora eram devidos à razão de 6% ao ano, nos termos do Código Civil de 1916, devendo incidir neste percentual desde a citação até a vigência do atual

Código Civil, que o elevou a 12% ao ano, em seu art. 406 c/c art. 161, § 1º, CTN” (AC 200238000555490, Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (convocado), *DJ* de 24/08/2007).

VII. De outra feita, julgou esta Corte: “1. Os depósitos efetuados nas contas populares não podem ser prejudicados pela legislação posterior, porque do contrário são atingidos atos jurídicos perfeitos, de modo que devem ser adequados às normas vigentes a cada época. 2. Os depósitos realizados nas contas populares não rendiam correção monetária. Após o advento da Lei 4.357/1964 é dever do banco depositário providenciar a transferência do saldo para contas indexadas” (AC 200538010001620, rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado), 5ª Turma Suplementar, *e-DJF1* de 14/05/2012).

VIII. Na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu ainda o Superior Tribunal de Justiça que “sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação, nos termos dos arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916, até 11/01/2003, quando passou a se aplicar a taxa Selic (art. 406 do CC atual)” (ADREsp 200701245787, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, *DJE* de 04/02/2011).

IX. Apelação a que se nega provimento.

Numeração única: 0004492-35.2008.4.01.3801

Apelação Cível 2008.38.01.004508-8/MG

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 07/03/2013, p. 91

Direito Administrativo. Ato administrativo. Omissão. Equiparação. Má-fé dos destinatários. Ausência. Prazo de cinco anos. Decurso. Decadência (art. 54 da Lei 9.784/1999).

I. Com a prolação da sentença de mérito, houve esvaziamento do objeto do agravo retido, que consistia na pretensão de antecipação de tutela, motivo pelo qual não se conhece desse recurso.

II. Na sentença, acolheu-se alegação de prescrição e julgou-se improcedente o pedido. Irresignado, o Incra apela alegando imprescritibilidade do bem público, no que é apoiado pelo Ministério Público Federal.

III. O art. 54 da Lei 9.784/1999 estabelece: “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.

IV. Em 27/04/1990 consumou-se a omissão do Incra em resolver administrativamente o contrato. Sua omissão significou, tacitamente, a consolidação, em favor dos adquirentes, dos efeitos do contrato de alienação de terras públicas.

V. “Não agir é também agir” (Afonso Rodrigues Queiró). A omissão é ato negativo, também sujeito aos efeitos do art. 54 da Lei 9.784/1999, de modo que a omissão do Incra só poderia ser removida até 27/04/1995 (até cinco anos após sua consumação), salvo comprovada má-fé dos adquirentes do imóvel (ex.: corrupção ativa de servidores do Incra para que deixassem de agir), o que não pode ser afirmado.

VI. Não se trata de prescrição aquisitiva de imóvel público, que é realmente impossível, nos termos do art. 191, parágrafo único, da Constituição, Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal e art. 102 do Código Civil. A extinção (decadência), aí, é do direito de suprir a omissão em declarar resolvido o contrato de alienação de terras públicas.

VII. Em outros termos, a aquisição do bem ocorreu com a transcrição do título, sujeita essa aquisição a condição resolutiva, cujo direito o Incra deixou de exercer por ato administrativo, com prazo final em 27/04/1990, esta a sua omissão favorável aos destinatários cujo suprimento estava sujeito a decadência.

VIII. Negado provimento à apelação e à remessa oficial, esta tida por interposta.

Numeração única: 0000421-44.2000.4.01.4100

Apelação Cível 2000.41.00.000419-6/RO

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 03/04/2013, p. 191

Ação reivindicatória. Área doada pelo Estado de Goiás à Universidade Federal de Goiás – UFG. Alegação de posse ilegal por terceiros. Pretensão de retirada dos réus e restituição dos imóveis. Litisconsórcio passivo necessário com companhias públicas do Estado-Membro e PUC-Goiás. Inexistência. Assentamentos cartoriais. Questão incontroversa. Alienação de imóveis públicos. Licitação pela modalidade concorrência. CF/1988, art. 37, XXI Lei 8.666/1993, Art. 17, I. Venda direta. Impossibilidade. Usucapião de bens públicos. Vedação legal. STF, Súmula 340. Constituição da República, art. 183, § 3º. Indenização por benfeitorias devida. Tutela jurídica da situação de fato em vista das particularidades da ocupação por mais de quarenta anos. Custo da inércia da UFG. Construções que poderão ser aproveitadas aos seus fins educacionais. Indenização à PUC-Goiás devida em razão de doação do terreno por lei estadual com encargos fielmente cumpridos. Desocupação e posse da UFG condicionada ao pagamento da indenização.

I. A pluralidade subjetiva será necessária quando, “por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo” (CPC, art. 47).

II. Não há disposição legal que incida no caso em exame a determinar a inclusão dos entes referidos pelos apelantes (companhias de água e esgoto, luz e telefone), nem mesmo da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, no polo passivo da demanda. Não há que se falar em necessidade de decisão uniforme, pois a situação de cada parte é diferente em relação ao imóvel cuja posse está sendo reclamada.

III. Os apelantes não contestam os assentamentos nas matrículas dos imóveis que demonstram a propriedade atual da Universidade Federal de Goiás, sendo, portanto, matéria incontroversa, dispensando maiores indagações.

IV. Os bens imóveis públicos, em regra, só podem ser alienados mediante processo de licitação na modalidade concorrência, a qual somente excepcionalmente será dispensada, nas estritas hipóteses legais (CF/1988, art. 37, XXI; Lei 8.666/1993, art. 17, I). Inexiste norma legal que permita a venda direta dos imóveis ocupados pelos réus, situação que nem mesmo a alegada posse com boa-fé pode alterar.

V. Tratando-se de bens imóveis pertencentes ao Poder Público, afasta-se eventual pretensão de aquisição pela via da usucapião. A partir de diversos dispositivos legais (Código Civil de 1916, art. 67, Decreto-Lei 710/1938, art. 12, § 1º, Decreto-Lei 9.760/1946, art. 200, Decreto 19.924/1931, art. 1º, Decreto 22.785/1933, art. 2º), o entendimento foi sumulado pelo Supremo Tribunal Federal: “Súmula 340. Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião” A atual Constituição da República é enfática: “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião” (art. 183, § 3º).

VI. Os réus afirmaram que receberam promessas do Estado de Goiás, proprietário dos terrenos antes da cessão à União, de que os imóveis seriam vendidos diretamente aos posseiros. A promessa do ente político, as tentativas de regularização das ocupações, bem como o decurso de mais de quatro ou cinco décadas durante o qual perdurou a ocupação merece uma tutela jurídica, devendo ser havida essa ocupação como de boa-fé para os fins jurídico-processuais (maioria).

VII. A ocupação só alcançou a extensão que hoje possui pela absoluta inércia da Universidade Federal de Goiás, que assistiu impassível, por mais de quarenta anos, diversas famílias ali construírem suas vidas, suas moradas. Por essa razão, deve ela arcar com os custos que essa inércia lhe acarreta, que é a indenização dos ocupantes pelas construções que ali edificaram, as quais podem ser futuramente utilizados em sua função educacional. (maioria).

VIII. Devida indenização também à Pontifícia Universidade Católica de Goiás, em razão da lei estadual que lhe doou o terreno com encargos que foram fielmente cumpridos (maioria).

IX. Apelações parcialmente providas, para julgar procedente a ação reivindicatória, condicionando a desocupação da área e a efetiva posse da Universidade Federal de Goiás à indenização dos atuais ocupantes somente no valor atinente às construções.

Numeração única: 0027281-53.2006.4.01.0000

Apelação Cível 2006.01.00.027425-5/GO

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 05/04/2013, p. 341

Administrativo. Ensino superior. Antecipação de graduação. Excepcional desempenho acadêmico. Posse em cargo público de nível superior iminente. Possibilidade.

I. À míngua de prova de colação de grau ou de perda da oportunidade de assumir o cargo público para o qual foi nomeada, já que transferida à impetrante para o final da lista dos aprovados, não se pode concluir pela perda do objeto, por denegada a segurança.

II. Atendidos os requisitos legais e infralegais, desde que estes últimos se mostrem razoáveis e proporcionais, faz jus a impetrante, de excepcional desempenho acadêmico e na iminência comprovada de posse em cargo público de nível superior, ao exame de proficiência para antecipação da graduação. Precedentes.

III. No caso, a matéria é regida pelo art. 47, § 2º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e pela Norma Interna disposta no art. 53, § 1º, da Resolução 19/2010, que exigem, em conjunto, para o deferimento do exame para abreviação da graduação, a integralização de 50% (cinquenta por cento) do curso e a nota maior ou igual a 8,0 (oito) em todas as disciplinas, o que configuraria o excepcional desempenho acadêmico.

IV – Apelação provida. Segurança concedida.

Apelação Cível 0004396-39.2011.4.01.3502/GO

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 18/03/2013, p. 233

Processual Civil e Tributário. Ação ordinária. Legítima a inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins. CF/1988, art. 195, I. Precedentes da turma do TRF 3ª Região e do STJ. Arguição de inconstitucionalidade rechaçada.

I. No que tange à alegação de que a autora não comprovou o recolhimento do tributo, é assente na jurisprudência desta Corte que “para mera discussão judicial sobre possível repetição de tributos dispensa-se prova dos recolhimentos, que se fará, se o caso, quando das eventuais compensação (na esfera administrativa, sob o crivo da Administração) ou restituição (na liquidação da sentença).” (AC 2002.34.00.000166-5/DF, rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado), Sétima Turma, e-DJF1, p. 291, de 11/04/2008). Preliminar afastada.

II. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressaltado que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 9 jun. 2005, que é o caso em apreço.

III. As empresas prestadoras de serviços são tributadas pelo ISS, imposto municipal, que, assim como o ICMS (tributo estadual), está embutido no preço dos serviços praticados. O raciocínio adotado para a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins também é cabível para incluir o ISS.

IV. A decisão cogente, proferida pelo STF na ADC 18, determinou a suspensão de todas as ações em trâmite cujo objeto envolva a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei 9.718/1998 (inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep). Precedente: STF, ADC 18 MC/DF, Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, DJE-202, Divulg 23/10/2008 Public 24/10/2008. Prazo e prorrogações esgotados.

V. Na sessão de 11/04/2012, da Quarta Seção deste Tribunal, a Questão de Ordem suscitada nos embargos infringentes 0016794-43.2005.4.01.3400-DF, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, consistente na manutenção da suspensão dos julgamentos, restou rechaçada, por maioria. Foram liberados, portanto, os órgãos fracionários para o julgamento meritório das controvérsias que giram em torno do assunto, em razão da cessação dos efeitos da ordem de sobrestamento determinada anteriormente pela Corte Suprema.

VI. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Súmulas 258 do extinto TFR; 68 e 94 do STJ. Precedentes: AGREsp 671306, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE, Data: 27/11/2009 e AEDAGA 200900376218, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE, Data: 18/02/2011.

VII. Mais recentemente, reafirmou-se: “[...] 1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial. [...]”. (AgRg no Ag 1416236/DF, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012).

VIII. O ICMS integra o preço de venda das mercadorias e dos serviços, compondo, assim, a receita bruta ou faturamento das empresas, estando, por expressa determinação legal, incluído na base de cálculo tanto da *Cofins* quanto do PIS.

IX. De outra parte: a) “a imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte”; b) “a exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e *Cofins* devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja, a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/*Cofins*, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (art. 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/*Cofins*”; c) “todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/*Cofins*, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável” (AMS 00205282020104036100, rel. Des. Federal Carlos Muta, TRF3, Terceira Turma, e-DJF3, Judicial 1, Data: 31/08/2012). No mesmo sentido: AC 0033271-71.2006.4.01.3800 / MG, rel. Des. Federal Catão Alves, TRF1, Sétima Turma, e-DJF1, p. 141, de 25/07/201 e AMS 00099898620104036102, rel. Des. Federal Marli Ferreira, TRF3, Quarta Turma, e-DJF3, Judicial 1, Data: 24/08/2012.

X. Por fim, “se há jurisprudência sumulada há anos em prol da manutenção do ICMS na base de cálculo do PIS/*Cofins*, a recente “tendência” jurisprudencial favorável às empresas não constitui prova inequívoca da alegação” e não afasta a interpretação da Corte uniformizadora da legislação federal; “o deslinde da trama reclama [...] desfecho do impasse jurisprudencial por ora instalado na Corte Maior (RE 240.785/MG *versus* Adecon 18 /DF)” - AG 0008402 56.2010.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 226, de 02/07/2010.

XI. Alegação de inconstitucionalidade rechaçada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

Apelação Cível 0052275-57.2011.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca – 7ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 08/03/2013, p. 728

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Alienação judicial de bem duplamente penhorado. Destino do valor apurado. Concurso de preferência (União x Fazenda Municipal): prioridade da União. Jurisprudência do STJ. Seguimento negado. Agravo de instrumento provido.

I. Se o imóvel judicialmente alienado no seio da execução fiscal se encontrava onerado com dupla penhora, em prol da União e de Fazenda Municipal (Município de Patrocínio/MG), o produto da venda não se sujeita a concurso

nem a rateio entre aludidos credores: satisfaz-se o crédito da União (na íntegra, se recurso bastante houver) e, secundariamente, sobejando valores, também o do município. É a conclusão que decorre da leitura apropriada do art. 29 da Lei 6.830/1980 e do art. 187 do CTN. A jurisprudência – serena e atual – do STJ em tal sentido caminha.

II. Agravo de instrumento provido: preferência dos créditos da União sobre os do Município.

III. Peças liberadas pelo relator, Brasília, 18 de fevereiro de 2013, para publicação do acórdão.

Agravo de Instrumento 0043034-74.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 1º/03/2013, p. 937

Processual Civil. Mandado de segurança. Liminar satisfativa: Impossibilidade. Retenção de mercadoria estrangeira por indícios de falsidade de documento. Fumus boni juris: ausente. Agravo de instrumento não provido.

I. Não se abona (REsp 282.727/MS) liminar satisfativa (que se confunde com o mérito da demanda, esvaziando o seu conteúdo), tanto menos quando sua concessão, em sede de cognição sumária, importaria em afastamento açodado de normas que, por sua natureza, ostentam presunção de constitucionalidade e atos administrativos em prol dos quais militam presunções legais várias e notórias (necessária cognição exauriente), precedida de ampla dialética.

II. Se há indícios de fraude documental, ocultação do real adquirente do bem importado, bem incerteza em relação à operação realizada (se aquisição do bem ou *leasing*), a hipótese é de aplicação do art. 68, *caput*, da MP 2.158/2001, autorizando-se, assim, a retenção do bem até o término da fiscalização.

III. A liberação de mercadoria estrangeira mediante caução ou depósito do bem não se aplica aos casos quando “afastada a hipótese de fraude”, consoante o parágrafo único do art. 69 da IN/SRF 206/2002.

IV. Não se justifica o perigo na demora da prestação jurisdicional se fundado na alta taxa cobrada pelo armazenamento da aeronave pela Infraero, pois há norma dessa empresa que reduz tal valor em 90% nos casos de liberação da aeronave por problemas fiscais.

V. Agravo de instrumento não provido.

VI. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 18 de fevereiro de 2013, para publicação do acórdão.

Agravo de Instrumento 0060759-42.2012.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 1º/03/2013, p. 886

Tributário. PIS/Cofins. Decadência e prescrição. Irretroatividade da Lei Complementar 118/2005. Base de cálculo. Faturamento. Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Compatibilidade com o texto anterior ao advento da EC 20/1998. Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998. Inconstitucionalidade declarada pelo STF. Arrendamento mercantil. Serviço. Jurisprudência do STF. Compensação. Correção monetária.

I. A segunda parte do art. 4º da LC 118/2005 foi declarada inconstitucional, e considerou-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 — após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias (STF, RE 566.621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, *DJe* de 11/10/2011).

II. A Lei 9.718/1998 trouxe, no art. 3º, *caput*, §§ 1º e 8º, respectivamente, a modificação do conceito de faturamento e a majoração da alíquota, estabelecidos anteriormente pela LC 70/1991.

III. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o arrendamento mercantil na modalidade *leasing* financeiro é prestação de serviço (RE 592.905/SC, rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, *DJ* de 05/03/2010).

IV. As receitas provenientes da execução do objeto social da pessoa jurídica que realiza operações de arrendamento mercantil configuram-se, indubitavelmente, faturamento decorrente da sua atividade social e estão sujeitas à incidência das contribuições para o PIS e para a Cofins.

V. A lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos.

VI. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

Numeração única: 0006781-12.2006.4.01.3800

Apelação Cível 2006.38.00.006831-3/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 1º/03/2013, p. 1.159

Administrativo. Ambiental. Multa decorrente de lançamento de efluentes. Nova autuação antes da apreciação da defesa. Diversidade de autuações. Inexistência de bis in idem. Inexistência de violação ao devido processo legal. apelação e remessa providas.

I. Hipótese em que a impetrante foi autuada três vezes por lançar efluentes sem tratamento em córrego, causando degradação ambiental. Apesar das autuações se referirem a fatos análogos, não se trata do mesmo fato. A poluição causada pelo funcionamento da empresa em um momento não é o mesmo fato que a poluição causada pelo lançamento de efluentes em momento diverso. Não há que se falar, pois, em *bis in idem*.

II. Tratando-se de fatos autônomos, a contestação ao primeiro fato não gera qualquer impedimento para que a administração, verificando reiteração da conduta danosa, lavre nova autuação. A eventual demora da administração na análise da defesa apresentada quanto ao primeiro fato não constitui óbice para o regular exercício do poder fiscalizatório em matéria ambiental.

III. O fato de o município haver descumprido seu compromisso de construir uma estação de tratamento de efluentes não pode ser utilizado como uma espécie de carta branca para que a empresa poluidora prossiga causando danos ambientais, ficando isenta das conseqüências decorrentes de sua atividade.

IV. Pelo princípio do poluidor-pagador, previsto no art. 4º, VII da Lei 6.938/1981, aquele que causa a poluição deverá ser por ela responsabilizado. Tal norma é uma das mais importantes ferramentas de preservação ambiental, consagrada no princípio 16 da ECO-92, segundo a qual *“as autoridades nacionais devem esforçar-se para promover a internalização dos custos de proteção do meio ambiente e o uso dos instrumentos econômicos, levando-se em conta o conceito de que o poluidor deve, em princípio, assumir o custo da poluição, tendo em vista o interesse público, sem desvirtuar o comércio e os investimentos internacionais”*.

V. Apelação e remessa providas.

Numeração única: 0019688-92.2001.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2001.38.00.019731-7/MG

Relator: Juiz Federal Márcio Luiz Coêlho de Freitas (convocado) – 1ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 08/03/2013, p. 919

Administrativo e Constitucional. Decadência administrativa. Inocorrência. Termo inicial. Lei 9.784/1999. Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC. Servidor público federal. Contagem de tempo de serviço. Aluno monitor vinculado a instituição de ensino superior. Corte de contas negou o registro de uma delas tão somente 10 (dez) anos após a inativação. Direito de retorno às atividades para complementar o período necessário à obtenção da aposentadoria integral. Impossibilidade. Respeito a situação jurídica consolidada no tempo. Aplicação da teoria do fato consumado.

I. Não cabe falar em decadência do direito da Administração rever o ato de aposentadoria do impetrante, nos termos do art. 54 da Lei 9.784/1999, ante o princípio da irretroatividade das leis. Somente transcorridos cinco anos da edição desse novo diploma normativo é que se pode invocar a proteção ali prevista. Precedentes desta Corte e do STJ.

II. Reformada a sentença que acolheu a prejudicial de mérito de decadência e concedeu a segurança, pode o Tribunal decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Cf. TRF 1ª Região, AMS 1999.34.00.007802-3/DF, 1ª Turma, rel. Des. Federal Amílcar Machado, DJ 08/08/2005), em observância aos princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo, os quais têm por escopo a resolução da controvérsia por meio de uma efetiva prestação jurisdicional.

III. Acerca da matéria, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que *como estudantes, a teor da legislação pretérita e da atual, são considerados segurados facultativos. Desse modo o período em que exercida a função de monitor pode ser contado como tempo de serviço tão somente se as contribuições previdenciárias à época tivessem sido recolhidas, ante a impossibilidade, nesse caso, de filiação retroativa* (REsp 480.227/DF, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., unânime, in DJU de 06/10/2003, p. 302), o que não é o caso dos autos, já que não há prova dos recolhimentos previdenciários.

IV. Contudo, o Tribunal de Contas da União, apenas em 12/12/2000, negou o registro da aposentadorias concedidas entre abril de 1990 a maio de 1991 aos impetrantes, porquanto considerou ilegal o cômputo de seu tempo de serviço prestado como aluno monitor para fins de aposentadoria.

V. Por sua vez, a Administração Pública apenas informou os servidores quanto ao resultado da deliberação do Tribunal de Contas da União, solicitando o comparecimento desta para a opção por outra modalidade de aposentadoria ou retorno às atividades apenas em agosto de 2002.

VI. A negativa de registro da aposentadoria dos impetrantes se deu 10 (dez) anos depois da concessão inicial, ou seja, tornar-se-ia difícil, já naquela época, o retorno às atividades docentes, em razão da idade avançada, sendo que hoje, após mais de 20 (vinte) anos da concessão da aposentadoria, praticamente seria impossível o retorno dos impetrantes às salas de aula a fim de que pudessem completar o tempo necessário à aposentadoria integral.

VII. Ademais, os impetrantes não podem ser punidos pelo equívoco da interpretação da lei feita pela própria Administração Pública que computou indevidamente o tempo de serviço prestado como monitor para fins de concessão de aposentadoria integral dos impetrantes/professores, já que, caso a Administração tivesse negado o pedido da contagem de tempo de serviço prestado como aluno monitor na época, provavelmente, os impetrantes teriam continuado prestado serviços como docentes até complementar o tempo necessário para adquirir o direito a se aposentaram com proventos integrais.

VIII. Assim, no presente caso, é necessário respeitar as situações jurídicas consolidadas no tempo. Logo, é perfeitamente aplicável à hipótese a teoria do fato consumado.

IX. Sentença mantida por outros fundamentos.

X. Remessa oficial e apelação da autoridade impetrada não provida.

Numeração única: 0033322-24.2002.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2002.38.00.033290-5/MG

Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada)– 3ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 04/03/2013, p. 160

Administrativo. Mandado de segurança. Art. 54, § 4º, da Lei 8.884/1994. Comunicação dos atos de concentração. Inexigência. Ilegalidade da multa.

I. Estabelece o art. 54 da Lei 8.884/1994 que os atos que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços deverão ser submetidos à apreciação do Cade no prazo de 15 dias úteis. É obrigatória a comunicação dos atos de concentração quando “qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais)”.

II. No caso concreto a empresa adquirida não possuía faturamento bruto superior a R\$ 400.000,00 (quatrocentos milhões de reais) e a adquirente não tinha atuação comercial no país. Deve ser aplicado o entendimento no sentido de que “na aplicação do critério estabelecido no art. 54, § 3º, da Lei 8.884/1994 é relevante o faturamento bruto registrado exclusivamente no território brasileiro pelas empresas ou grupo de empresas participantes do ato de concentração” (Súmula 1 do Cade). Não houve inobservância do preceito do art. 54, § 3º, da Lei 8.884/1994 e não se justifica a imposição de penalidade de multa.

III. Nega-se provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Numeração única: 0003834-60.2002.4.01.3400

Apelação Cível 2002.34.00.003836-2/DF

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado) – 4ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 26/03/2013, p. 1.313

Processual Civil e Tributário. Sentença parcialmente extra petita. Anulação parcial ex officio. Julgamento da parte anulada nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. Inexistência de cessão de mão-de-obra. Atividade não inserida na lista contida no regulamento. Inaplicabilidade do art. 31 da Lei 8.212/1991. Compensação do indébito tributário.

I. A sentença é, no caso, parcialmente *extra petita*, e, em consequência, parcialmente nula. No caso concreto, o juízo *a quo* limitou-se a tratar da questão relativa à compensação dos valores retidos a título de contribuição previdenciária pela empresa contratante dos serviços prestados pela apelada, autorizada pela regra inserta no § 1º do art. 31 da Lei 8.212/1991. Sucede que o objeto desta ação é mais abrangente e não busca a compensação (ajuste) prevista na norma supra transcrita, que é efetivada mensalmente pela empresa cedente de mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus empregados.

II. Na realidade, a causa de pedir sustentada na peça vestibular, que foi omitida na sentença, defende que a atividade de desenvolvimento, instalação e manutenção de *software* não estaria sujeita à retenção de 11% prevista no art. 31 da Lei 8.212/1991, conforme se confere da OS 209/1999, razão pela qual teria direito à compensação/restituição do valor total indevidamente recolhido pela empresa contratante. Assim, avultando evidente a existência de vício parcial na sentença, quando não enfrentou o ponto nefrágico da demanda alegado pelo autor, e apreciando questão não alegada, entendo por bem anulá-la, em parte, por ser matéria de ofício, e, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, passo diretamente ao julgamento do referido ponto da causa.

III. Considerando que a listagem contida no art. 219 do Decreto 3.048/1999 é taxativa, infere-se que a atividade prestada pela parte autora – desenvolvimento de sistemas/software – não se caracteriza cessão de mão-de-obra, a medida em que não se enquadra nos casos previstos na lei e no regulamento, não implicando, portanto, subsunção ao art. 31 da Lei 8.212/1991.

IV. Tendo a empresa contratante dos serviços prestados pela autora logrado reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, recolhendo à Previdência Social o montante retido em nome desta e considerando que a atividade não se enquadra dentre aquelas descritas na legislação em vigor, a acionante faz jus à integral restituição do montante indevidamente retido.

V. De acordo com o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp 1018533/SP, Primeira Seção, rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/2008, DJE 09/02/2009).

VI. A despeito de a ação ter sido ajuizada anteriormente às alterações introduzidas pela Lei 10.637/2002, o contribuinte afirmou, na inicial, ter requerido a compensação, quando da interposição da defesa administrativa, em 06/08/2001, atraindo a possibilidade de ter seu indébito compensado com quaisquer tributos sob a administração da SRF, nos termos da redação original do art. 74 da Lei 9.430/1996. Desse modo, merece acolhimento o pedido para compensação do indébito com os débitos constantes das NFLD 35.278.362-1 e 35.278.363-0.

VII. Quanto aos parâmetros de correção monetária aplicáveis na espécie, resta sedimentado que as repetições de indébito devem ser atualizadas em conformidade com o item 4.4.1.1. do Manual de Cálculo desta Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134, do CJF. Considerando que as retenções indevidas ocorreram no período de 24/10/2000 a 30/06/2001, após o advento da Lei 9.250/1995, que instituiu a taxa Selic, deve ser aplicado apenas esse indexador, que já abarca juros e correção monetária.

VIII. Sentença anulada de ofício parcialmente. Pedido julgado parcialmente procedente. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

Numeração única: 0000226-09.2002.4.01.3803
Apelação/Reexame Necessário 2002.38.03.000165-5/MG
Relator: Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado) – 5ª Turma Suplementar
Publicação: e-DJF1 de 08/03/2013, p. 959

Tributário. Embargos à execução fiscal. Impenhorabilidade de bem imóvel. Residência. Bem de família. Lote de terreno de registro único. Desmembramento. Divisibilidade. Inocorrência. Alegação de suntuosidade.

I. O imóvel em discussão é o descrito na documentação de fls. 8–20, mais precisamente um lote de 1.750 m² com uma casa de residência, com diversos cômodos, coberta de telhas tipo plan, piso de pedra ardósia, tábua corrida e cerâmica, contendo instalações elétrica e hidráulica e dependência no quintal, constituída de lavanderia e dependência para empregada.

II. Não obstante as alegações do apelante, a jurisprudência ainda não abarca a sua tese no que diz respeito à limitação da impenhorabilidade ao limite da dignidade e funcionalidade do imóvel. Ademais, no caso, o lote de terreno em questão é imóvel único, conforme registro, não se havendo falar em sua divisibilidade.

III. O STF já firmou entendimento no sentido de que: *A concessão do benefício da impenhorabilidade do bem de família, instituído pela Lei 8.009/1990, depende, de forma imprescindível, da comprovação de que o referido bem seja o único imóvel do casal ou da entidade familiar e de que seus membros nele residam* (STF - AI 678484 - DJ 1º/09/2009 - rel. Min. Marco Aurélio). Tais requisitos efetivamente foram atendidos pela devedora, tanto que em relação a isso a parte exequente sequer manifestou insurgência.

IV. “Restando fartamente comprovada a utilização residencial do imóvel pelo embargante e sua família, é de ser reconhecida sua impenhorabilidade, independentemente do seu tamanho ou luxo. A Lei 8.009/1990 não faz distinção entre residências grandes ou pequenas. Todas gozam do benefício, desde que constituam moradia da entidade familiar [...] (Apelação Cível 2000.71.00.010440-5/RS, Terceira Turma, rel. Francisco Donizete Gomes, rel. p/ acórdão Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, public. no DJ de 10/08/2005).

V. Registra-se que nos autos não há notícia de que o lote de terreno tenha sido alguma vez desmembrado ou dividido.

VI. Remessa oficial e apelação improvidas.

Numeração única: 0011067-74.2002.4.01.9199
Apelação Cível 2002.01.99.011873-2/MG
Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado) – 5ª Turma Suplementar
Publicação: e-DJF1 de 05/04/2013, p. 915

Administrativo e Tributário. Mandado de segurança. Exportação de produto rural industrializado (beneficiamento). Insumos e matéria-prima adquiridas de pessoas físicas e jurídicas. Crédito presumido de IPI (Lei 9.363/1996). PIS. Cofins. Efeito retroativo inexistente. Energia elétrica. Madeira. Adubos. Frete. Telecomunicações. Depreciação dos bens do ativo fixo. Interpretação literal da legislação de regência do IPI. Não enquadramento no conceito de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem. Sentença mantida.

I. A Lei 9.363, de 13/12/1996, ao instituir, como incentivo à exportação, o crédito presumido do IPI, para ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares 7, de 07/09/1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, utilizados no processo produtivo, *não previu efeito retroativo*, inexistindo na legislação de regência do PIS/Cofins, antes da edição da Lei 9.363/1996, qualquer previsão de crédito presumido de IPI.

II. O STJ no REsp 993.164, sob o rito do art. 543-C do CPC, entendeu ilegal a IN/SRF 23/1997, à míngua de autorização na Lei 9.363/1996, em razão de ela ter restringido a dedução do crédito presumido do IPI às empresas produtoras e exportadoras de produtos oriundos de atividade rural, às aquisições, no mercado interno, efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas ao PIS/Cofins.

III. As instruções normativas editadas posteriormente à IN/SRF 23/1997 (IN/SRF 69/201; IN/SRF 315/2003; IN/SRF 420/2004 etc.), porque cópias dela, também estão eivadas pela mesma ilegalidade observada pelo STJ no REsp

993.164, restando imprestáveis a justificativa a negação do crédito presumido de IPI às empresas exportadoras de produtos oriundos da atividade rural que adquirem seus insumos de pessoas físicas e cooperativas isentas do PIS/Cofins.

IV. A IN 23/1997 limita referido crédito onde a Lei 9.363/1996 não limitou, não podendo norma regulamentadora, de inferior hierarquia, tais como as instruções normativas, restringir tal direito.

V. Os insumos rurais adquiridos de empresas exportadoras de produtos oriundos da atividade rural, no mercado interno, de pessoa física ou cooperativa isentas de PIS/Cofins, devem ser contabilizados para efeitos de creditamento presumido de IPI, nos termos da Lei 9.363/1996.

VI. A edição de medida provisória com o escopo de suspender benefício fiscal instituído por lei não possui vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Mantida a redação do art. 12, da Medida Provisória 1.807-02, de 17/06/1999 e reedições até 24/08/2001, sob 2.158, não é possível aproveitar o incentivo chamado “crédito presumido do IPI”, como ressarcimento dos valores pagos a título de PIS e Cofins, previsto na Lei 9.363/1996, cuja concessão foi suspensão entre 1º de abril até 31 de dezembro de 1999. Nesse sentido: REsp 1049305/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Data da Publicação/Fonte *DJe* 31/03/2011; 0001689-74.2002.4.01.4000, rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza, Publicação: *e-DJF1* de 16/11/2012, p. 1.098.

VII. A energia elétrica, o gás natural, os lubrificantes e o óleo diesel (combustíveis em geral) consumidos no processo produtivo, por não sofrerem ou provocarem ação direta mediante contato físico com o produto, não integram o conceito de “matérias-primas” ou “produtos intermediários” para efeito da legislação do IPI e, por conseguinte, para efeito da obtenção do crédito presumido de IPI, como ressarcimento das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins, na forma do art. 1º, da Lei 9.363/1996. Precedentes: 0004924-58.2007.4.01.3811, AMS 2007.38.11.004942-7/MG, rel. Des. Federal Catão Alves, Publicação 09/09/2011, *e-DJF1*, p. 782; AgRg no REsp 1000848/SC, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/10/2010; AgRg no REsp 919628 / PR, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10/08/2010;

VIII. A interpretação da legislação que concede benefício ou incentivo fiscal deve ser literal. Portanto, somente os insumos previstos na legislação de regência do IPI podem ser enquadrados no conceito de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, utilizados no processo produtivo, para fins de crédito presumido do IPI.

IX. Os insumos consumidos nas operações de plantio e corte de árvores, de transformação de árvores em toras de madeira, aquisição e/ou transporte de madeira, adubos, gastos com materiais de telecomunicações, frete ferroviário e a depreciação dos bens do ativo fixo vinculados à produção não se enquadram no conceito de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, utilizados no processo produtivo, para fins de crédito presumido do IPI, conforme a legislação de regência do IPI.

X. Sentença mantida. Apelação desprovida.

Numeração única: 0028491-64.2001.4.01.3800

Apelação Cível 2001.38.00.028576-5/MG

Relator: Juiz Federal Náiber Pontes de Almeida (convocado) – 6ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 03/04/2013, p. 285



- ★ 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.

*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.

