

ISSN 0103-703-X
www.trf1.jus.br

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Número 5 Ano 24 Maio/2012

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal *I'talo Mendes* – Diretor

Coordenação

Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/COJUD

Supervisão

Paulo Souza da Silva – Supervisor/SEREV

Edição

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Thainná Silva Gameiro – estagiária

Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Thainná Silva Gameiro – estagiária

Entrevista

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Editoração eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa

Leonardo Arantes de Melo – prestador 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

Confecção de chapas CTP

Total Gráfica e Editora Ltda.

Colaboração

Divisão de Jurisprudência (pesquisa)

Seção de Apoio ao Gabinete da Revista – Serev/Cojud/TRF 1

Setor de Autarquias Sul, quadra 4, bloco N, Edifício Funasa, 9º andar

70070-040 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3314-1752 e 3314-1734 – Fax: (61) 3323-2874

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.

As seções que reproduzem acórdãos e decisões judiciais publicados em meio de comunicação oficial conservam sua redação original, nas quais a Revista restringe-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com os originais e padronização, em conformidade com o novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (Decreto 6.583, de 29 de setembro de 2008) e com projeto editorial próprio.

Nas demais seções, a Revista realiza também revisão textual.

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 1ª Região, 1989-

v.

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

1. Direito – Periódico. 2. Tribunal Regional Federal – Jurisprudência – Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal (Região 1.)

CDD 340.05

CDU 34(05)

Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Corregedor Regional:

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Mequerian*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Mendes*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

Desembargadora Federal *Ângela Catão*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargador Federal *Kassio Marques*

Desembargador Federal *Néviton Guedes*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Corregedor Regional:

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Mendes*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

1ª Seção

Desembargadora Federal *Neuza Alves* – presidente
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*
Desembargadora Federal *Ângela Catão*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*
Desembargador Federal *Kassio Marques*
Desembargador Federal *Néviton Guedes*

2ª Seção

Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – presidente
Desembargador Federal *I'talo Mendes*
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*
Desembargador Federal *Olindo Menezes*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

3ª Seção

Desembargador Federal *João Batista Moreira* – presidente
Desembargadora Federal *Selene Almeida*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *Souza Prudente*
Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

4ª Seção

Desembargador Federal *Tolentino Amaral* – presidente
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*
Desembargador Federal *Leomar Amorim*
Desembargador Federal *Catão Alves*
Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

1ª Turma

Desembargadora Federal *Ângela Catão* – presidente
Desembargador Federal *Kassio Marques*
Desembargador Federal *Néviton Guedes*

2ª Turma

Desembargadora Federal *Neuza Alves* – presidente
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

3ª Turma

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães* – presidente
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

4ª Turma

Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – presidente
Desembargador Federal *I'talo Mendes*
Desembargador Federal *Olindo Menezes*

5ª Turma

Desembargadora Federal *Selene Almeida* – presidente
Desembargador Federal *João Batista Moreira*
Desembargador Federal *Souza Prudente*

6ª Turma

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – presidente
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

7ª Turma

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca* – presidente
Desembargador Federal *Catão Alves*
Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

8ª Turma

Desembargador Federal *Leomar Amorim* – presidente
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Conselho de Administração

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro* – presidente
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – vice-presidente
Desembargador Federal *Carlos Olavo* – corregedor regional
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *Olindo Menezes*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*
Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Comissão de Jurisprudência — art. 77, II e §1º, RITRF1

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* — presidente

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti* — suplente

Comissão de Promoção — art. 77, III e §2º, RITRF1

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* — presidente

Desembargadora Federal *Ângela Catão*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Comissão de Concurso — arts. 78, 79 e 80, parágrafo único, RITRF1

Desembargador Federal *José Amílcar Machado* — presidente

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Juiz Federal *Saulo Casali Bahia*

Professora *Ana Frazão* — (UnB)

Dr. *Raul Livino Ventim de Azevedo* — (OAB)

Comissão de Regimento — art. 77, I e §1º, RITRF1

Desembargador Federal *Tourinho Neto* — presidente

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargadora Federal *Ângela Catão* — suplente

Comissão de Acervo Jurídico — art. 77, IV e §1º RITRF1

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* — presidente

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Revista do Tribunal

Desembargador Federal *I'talo Mendes* — diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região — ESMAF

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* — diretor

Desembargador Federal *I'talo Mendes* — vice-diretor

Seccionais

Seção Judiciária do Estado do Acre

Seção Judiciária do Estado do Amapá

Seção Judiciária do Estado do Amazonas

Seção Judiciária do Estado da Bahia

Seção Judiciária do Distrito Federal

Seção Judiciária do Estado de Goiás

Seção Judiciária do Estado do Maranhão

Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso

Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais

Seção Judiciária do Estado do Pará

Seção Judiciária do Estado do Piauí

Seção Judiciária do Estado de Rondônia

Seção Judiciária do Estado de Roraima

Seção Judiciária do Estado do Tocantins





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
I'talo Mendes
a partir de dezembro/2010

Editorial	17
Juramento	19
Epígrafe	21
Ponto de Vista	23

O novo Código do Consumidor – perspectivas
Rodrigo Rollemberg

Artigos Doutrinários **25**

A Fazenda Pública no projeto do novo Código de Processo Civil, **25**
Eduardo de Souza Floriano

O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente e a prescrição intercorrente, **40**
Daniel Carneiro Machado

Formas alternativas de resolução de conflito, **47**
Oriana Piske

O quesito de absolvição do réu pelo conselho de sentença no procedimento do júri, **56**
Marcelo Elias Sanches

Inovações Legislativas **69**

Lei 12.618, de 30 de abril de 2012.

Lei 12.619, de 30 de abril de 2012.

MP 567, de 3 de maio de 2012.

Decreto 7.720, de 16 de abril de 2012.

Decreto 7.721, de 16 de abril de 2012.

Acórdãos — Inteiros Teores **71**

Corte Especial – Exercício profissional. Anulação de questões de prova do exame da OAB. Pretensão de anulação de questões, atribuição de pontuação e aprovação. Inscrição profissional. Competência profissional, **71**

Conflito de Competência 0046268-98.2010.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Catão Alves

1ª Seção – Justiça estadual. Competência delegada. Provimento Coger 52/2010. Processo já sentenciado. Criação de novas varas federais, **73**

Conflito de Competência 0058500-11.2011.4.01.0000/TO

Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)

2ª Seção – Crime ambiental. Responsabilidade penal isolada da pessoa jurídica. Possibilidade, **76**

Mandado de Segurança Criminal 0021154-60.2010.4.01.0000/BA

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

3ª Seção – Conflito negativo de competência entre juízo de direito e juizado especial da Fazenda Pública. Prestação de serviço de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Ação ajuizada contra Município. Ilegitimidade do INSS. Inexistência de competência delegada à Justiça Estadual. Incompetência do TRF para dirimir o conflito, 80

Conflito de Competência 0020579-18.2011.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

4ª Seção – Execução em excesso com posterior substituição da CDA. Veiculação de informação equivocada em jornal. Pessoa jurídica. Ausência de danos morais. Devedora contumaz da Fazenda Pública, 84

Numeração única: 0047220-63.1999.4.01.0000

Embargos Infringentes 1999.01.00.033723-0/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

1ª Turma – Remoção a pedido, independentemente do interesse da Administração. Ruptura familiar não demonstrada. Posse voluntária em cargo público (primeira investidura). Requisito legal inexistente, 87

Agravo de Instrumento 0036427-45.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques

2ª Turma – Associação. Legitimidade ativa *ad causam*. Limitação dos efeitos da sentença aos associados com domicílio no Distrito Federal. Membros do Ministério Público da União. Diárias. Fixação de fração menor que a legal por portaria. Princípio da reserva legal. Limites do poder regulamentar, 90

Numeração única: 0016376-66.2009.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2009.34.00.016465-7/DF

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

3ª Turma – Alteração da pena restritiva de direito após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Ofensa à coisa julgada. Fiscalização do cumprimento da pena. Incapacidade do Estado. Prejuízo ao reeducando, 94

Agravo em Execução Penal 0014130-87.2011.4.01.3801/MG

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado)

4ª Turma – Habeas corpus. Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Vedação à concessão de liberdade provisória. Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita que não asseguram ao paciente o direito de ser colocado em liberdade, 102

Habeas Corpus 0039463-95.2011.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Ítalo Mendes

5ª Turma – Concurso público. Teste de suficiência física. Candidatas gestantes. Ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública da União. Legitimidade ativa *ad causam*, 106

Numeração única: 0013318-98.2008.4.01.3300

Apelação Cível 2008.33.00.013321-8/BA

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida

6ª Turma – Ação de indenização. Danos morais. Responsabilidade subjetiva. Omissão. Negligência. Comprovação. Prontuários médicos. Atendimento inadequado. Necessidade de transferência hospitalar. Ausência de vaga em UTI. Falta de aparelho no nosocômio público. Morte de filho menor impúbere, 112

Numeração única: 0041006-92.2005.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2005.38.00.041505-2/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

7ª Turma – Ação anulatória (IRPJ/CSLL e Pis/Cofins). Entidade beneficiada com verba de patrocínio/incentivo da Lei Rouanet. Acréscimo patrimonial inexistente. Não caracterização como receita bruta. Verba estranha ao conceito de venda de mercadoria/serviços, 117

Numeração única: 0012173-36.2010.4.01.3300

Apelação Cível 2010.33.00.004075-6/BA

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral

8ª Turma – Classificação financeira contábil da receita decorrente da licitação para contratação de instituição financeira para a movimentação, aplicação dos recursos financeiros e pagamento dos servidores e fornecedores do Município. Fixação da receita líquida real para efeito de cálculo da prestação do contrato de refinanciamento de dívida do Município com a União. Equiparação às receitas excluídas da RLR. Natureza de receita extraordinária, 121

Numeração única: 0025997-92.2006.4.01.3400

Apelação Cível 2006.34.00.026730-4/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

1ª Turma Suplementar – Analista júnior. Edital do concurso e Lei 8.691/1993. Descrição das atividades inerentes ao cargo. Desvio de função, 127

Numeração única: 0006456-33.2002.4.01.3200

Apelação Cível 2002.32.00.006462-0/AM

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)

2ª Turma Suplementar – Revisão de benefício de prestação continuada. Vinculação ao salário mínimo restrita ao contexto de aplicação do art. 58 do ADCT. Legislação infraconstitucional. Preservação do valor real, 129

Numeração única: 0014828-45.2004.4.01.9199

Apelação Cível 2004.01.99.019807-2/GO

Relatora: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada)

3ª Turma Suplementar – Servidor público federal cedido ao estado de Roraima. Agente de portaria. Desvio de função. Exercício da função de escrivã de polícia. Indenização. Responsabilidade. Ilegitimidade da União, 131

Numeração única: 0000603-50.2002.4.01.4200

Apelação Cível 2002.42.00.000604-4/RR

Relator: Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado)

4ª Turma Suplementar – Ação de inexistência de débito face à Conab. Divergência de qualidade do algodão. Safra 1997/1998. Sindicância administrativa. Reclassificação. Não observância do contraditório e da ampla defesa, 135

Numeração única: 0023835-86.2004.4.01.3500

Apelação Cível 2004.35.00.024406-9/GO

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos

5ª Turma Suplementar – Ação anulatória de auto de infração. Fiscalização do trabalho. Terceirização. Irregularidades. Subordinação direta, 138

Numeração única: 0001993-19.2000.4.01.3200

Apelação Cível 2000.32.00.001998-3/AM

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)

6ª Turma Suplementar – PIS/Cofins. Importação. Desembaraço aduaneiro. Retenção de mercadoria. Parcelamento. Declaração de importação, 143

Numeração única: 0006529-34.2004.4.01.3200

Apelação/Reexame Necessário 2004.32.00.006540-7/AM

Relator: Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga (convocado)

Decisões Monocráticas

147

Antecipação da tutela recursal. Determinação para que a União Federal, por intermédio de seus órgãos competentes, forneça o medicamento pleiteado para fins de tratamento de doença grave, até o julgamento definitivo da demanda. Manutenção da decisão, 147

Apelação Cível 0050920-46.2010.4.01.3400/DF
Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Suspensão de execução de liminar deferida em ação civil pública. Suspensão da determinação para que a União restringisse, aos membros das carreiras da Advocacia-Geral da União, o exercício das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos nos órgãos do Poder Executivo, 151

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0016297-97.2012.4.01.0000/DF
Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Majoração de tarifa básica de pedágio de sistema rodoviário. Suspensão dos efeitos de decisão proferida em ação popular. Pedido de antecipação da tutela, 155

Agravo de Instrumento 0004994-86.2012.4.01.0000/BA
Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Processo de execução. Expedição de alvará de levantamento das quantias referentes ao RPV em nome da parte autora, 156

Mandado de Segurança 0022178-55.2012.4.01.0000/MG
Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Mandado de segurança. Suposta omissão de desembargador federal. Ausência de exame de petições protocolizadas pelo impetrante, requerendo vista dos autos de representação criminal, 159

Mandado de Segurança Criminal 0020724-40.2012.4.01.0000/TO
Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães

JEFs em Revista

161

Responsabilidade civil . Correios. Extravio de correspondência. Ocorrência de dano material e moral, 161

Numeração única: 0011280-09.2009.4.01.3000
Recurso inominado 2009.30.00.904492-5/AC
Relatora: Juíza Federal Cristiane Pederzolli Rentzsch

Pensão por morte. Dependente de filho aposentado por invalidez. Cumulação com pensão por morte para dependente de soldado da borracha, 162

Numeração única: 0011697-59.2009.4.01.3000
Recurso inominado 2009.30.00.904909-5/AC
Relatora: Juíza Federal Cristiane Pederzolli Rentzsch

Condenação da União ao pagamento de valores retroativos devidos a título de progressões funcionais e seus reflexos. Exclusão das parcelas que antecederam à propositura da presente demanda, 163

Numeração única: 0009375-64.2009.4.01.4100
Recurso inominado 2009.41.00.900402-7/RO
Relator: Juiz Federal Herculano Martins Nacif

Declinação de competência do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia ao TRF 1ª Região, 164

Mandado de Segurança: 0000265-14.2012.4.01.9410/RO
Relator: Juiz Federal Substituto Wagmar Roberto Silva

Concessão de benefício. Auxílio-doença. Qualidade de segurada. Sentença trabalhista, 169

Recurso inominado 0067483-79.2010.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Renato Martins Prates

Conduta imputada a agente público. Portaria instauradora do processo administrativo disciplinar pormenorizando a suposta conduta da servidora. Publicidade. Dano moral. Responsabilidade objetiva do Estado, 170

Recurso inominado 2006.38.00.738612-4/MG

Relatora : Juíza Federal Substituta Anna Cristina Rocha Gonçalves

Breviário

173

Desapropriação de imóvel. Processo findo. Registro em cartório. Competência da Terceira Seção.

Mudança de domicílio. Incompetência relativa. Declinação de ofício. Impossibilidade.

Tráfico internacional de substância entorpecente. Dosimetria penal. Quantidade de droga apreendida e circunstâncias da prática do delito. Fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Imóvel funcional administrado pelas Forças Armadas. Ex-cônjuge. Servidora pública federal. Ocupação até o exercício do direito de prelação e aquisição. Superveniência de óbito. Ausência de interesse de agir. Direito funcional personalíssimo.

Cobrança de dívida condominial. Possibilidade de ajuizamento da ação, pelo condomínio, perante o juizado especial cível. Valor da causa inferior a sessenta salários-mínimos. Competência absoluta do juizado especial federal.

Majoração de honorários advocatícios fixados em favor de Município.

Averbação do tempo de serviço. Vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista. Revisão de benefício previdenciário.

Reajuste somente devidos aos servidores ativos. Pagamento indevido. Proventos superiores ao devido. Erro da Administração. Restituição ao Erário. Desnecessidade. Verba alimentar percebida de boa-fé.

Servidor militar da reserva. Adicional de inatividade. Supressão. Possibilidade. Ausência de decesso remuneratório. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico.

Habeas corpus preventivo. Competência. Ato praticado por juiz federal e não pelo TRF. Cumprimento de decisão. Caracterização de crime desobediência. Inexistência de constrangimento ilegal.

Uso de documento público contrafeito. Tipicidade da conduta evidenciada.

Improbidade administrativa. Gerente da CEF. Uso indevido de valores. Depósito em conta-corrente própria, de familiares e de terceiros para cobrir saldo negativo. Desvio de conduta não caracterizador de ato de improbidade. Ausência de dano. Pena administrativa singela.

Habeas corpus. Investigação policial. Prisão preventiva de ofício.

Quebra de sigilos bancário e fiscal. Direito não absoluto. Crime de lavagem de dinheiro. Ocorrência de crime. Suspeitas.

Vereador. Ausência de intimação na casa legislativa própria ou por outros meios legais. Direito de escolha do defensor. Nomeação da Defensoria Pública da União. Prejuízo para o denunciado. Nulidade da decisão.

Crime de receptação. ATPF's adulteradas. Competência. Classificação do crime. Crime continuado.

Apelação criminal. Falsificação de documento público e uso de documento falso. Dificuldades financeiras não demonstradas.

Concurso público. Impugnação a gabarito definitivo de prova objetiva para o provimento de cargos de defensor público da União. Reconhecimento de erro na solução de questão. Admissibilidade da intervenção do Judiciário.

Concorrência pública. Venda de imóvel que não era de propriedade da CEF. Anulação. Danos materiais. Restituição ao comprador do valor pago e das benfeitorias. Danos morais.

Exame psicotécnico. Concurso público. Curso de formação de sargentos da Aeronáutica, especialidade controle de tráfego aéreo. Inexistência de previsão legal.

Ação civil pública. Ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal. Manutenção do certificado de filantropia. Constituição de créditos tributários.

Execução fiscal. Indisponibilidade de bens e direitos. Carta de fiança bancária com prazo de validade determinado. Garantia insuficiente. Recusa justificada.

Execução fiscal. Conselho profissional. Processo extinto, de ofício, sem julgamento do mérito.

Inaptdão (administrativa) de CNPJ. Interposição fraudulenta x ocultação do real importador.

SFH. Ação de revisão de contrato com cláusula de equivalência salarial. Perícia realizada com base em declaração fornecida por sindicato da categoria profissional, sem a análise dos comprovantes de renda dos autores.

Pedido de remoção. Motivo saúde. Genitora e filho. Existência da moléstia. Unidade familiar. Proteção constitucional. Fato consolidado.

Benefício assistencial de amparo ao deficiente. Incapacidade total permanente. Comprovação da impossibilidade de prover a sua própria manutenção ou tê-la provida por sua família. Princípio da dignidade da pessoa humana.

Policia Federal. Progressão funcional. Impossibilidade de interpretação restritiva pela Administração.

Mandado de segurança impetrado para o fim de autorizar compensação já postulada junto à Administração tributária.

Imposto de Renda. Cardiopatia grave. Isenção.

Exercício profissional. Acupuntura. Atividade não regulamentada. Regulamentação da profissão de enfermeiro profissional.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência

191

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista

193

Neste número, dando continuidade à série iniciada no mês de abril, que aborda as mudanças na legislação codificada nacional, a Revista entrevistará o Senador Rodrigo Rollemberg, presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, que discorrerá sobre as alterações no Código do Consumidor.

Apresentamos de igual forma textos doutrinários acerca dos seguintes assuntos: *A Fazenda Pública no projeto do novo Código de Processo Civil*, de Eduardo Floriano; *O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente e a prescrição intercorrente*, de Daniel Carneiro Machado; *Formas alternativas de resolução de conflito*, de Oriana Piske; e, *O quesito de absolvição do réu pelo conselho de sentença no procedimento do júri*, de Marcelo Elias Sanches.

Também constam desta publicação acórdãos e decisões monocráticas deste Tribunal e das Turmas Recursais dos JEFs da 1ª Região.

muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patroc
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitati
nunquam defecturum. Ego promitto me principiis honestatis
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem
jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praeci
humanitatis causa nunquam defecturum. Ego promitto me pri
honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe
Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem
mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patroc
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitati
nunquam defecturum. Ego promitto me principiis honestatis
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem
jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praeci
humanitatis causa nunquam defecturum. Ego promitto me pri
honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe

**“Ego promitto me principiis honestatis semper
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum
atque laborem meum in jure patrocinando,
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo,
humanitatis causa nunquam defecturum.”**

**Tradução: “Eu prometo exercer as funções de
meu grau sempre fiel aos princípios da probidade
e, apoiando meu trabalho no Direito, fazendo
justiça e promovendo os bons costumes, jamais
faltar à causa da humanidade”.**

honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe
Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem
mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patroc
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitati
nunquam defecturum. Ego promitto me principiis honestatis
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem
jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praeci
humanitatis causa nunquam defecturum. Ego promitto me pri
honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe
Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem
mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in Ego promi
principiis honestatis semper inhaerentem gradus mei mu
perfuncturum atque laborem meum in jure patrocinando, ju
exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitatis causa hon
semper inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque



“Tudo que ofende o consumidor recebe a penalidade máxima, que é o desprezo do consumidor.”
Nizan Guanaes

Disponível em: < <http://pensador.uol.com.br/frase/NjM50T14/> >.

O novo Código do Consumidor – perspectivas*

Rodrigo Rollemberg**



“O objetivo de várias sugestões apresentadas para a revisão do CDC é dar mais transparência para as diversas relações de consumo e evitar o embate entre consumidores e fornecedores. A ideia é justamente criar formas de evitar problemas e facilidades de solucioná-los de forma conciliadora.”

Revista: Nos últimos anos, com a ampliação do acesso da população ao crédito, surgiu um grande problema em nosso País: o superendividamento. Quais são as propostas da Comissão para regulamentar essa questão?

Rodrigo Rollemberg: A questão do superendividamento será abordada na revisão do Código de Defesa do Consumidor de maneira a proteger o consumidor e garantir que suas dívidas não comprometam o chamado *mínimo existencial* do consumidor e de sua família. Direitos à informação e à transparência, por exemplo, serão reforçados. E o consumidor poderá também arrepender-se do crédito consignado. São apenas alguns exemplos do que estará previsto na atualização do CDC no que diz respeito ao acesso ao crédito ao consumidor, o que ocorre de forma cada vez mais facilitada em países industrializados e agora no Brasil. É importante lembrar que, há 21 anos, ao promulgar seu primeiro Código de Defesa do Consumidor, o Brasil se posicionou na vanguarda da proteção jurídica e da regulamentação de suas relações de consumo. Depo-

sitário de importantes inovações jurídicas e fiador de inúmeros instrumentos de defesa desses novos mecanismos, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu diretrizes e princípios modernos que perpassam a ação do tempo e que acabaram por consolidar uma nova cultura jurídica em nosso País. Para se manter nessa posição de vanguarda, é chegada a hora de nos adaptarmos aos novos condicionantes da atualidade e modernizarmos algumas de suas regras, ampliando sua abrangência sem comprometer sua essência formadora. É importante ressaltar que qualquer modificação no Código de Defesa do Consumidor deve ser no sentido de atualizá-lo diante de questões que não estavam presentes na vida cotidiana quando da aprovação do texto. Jamais poderemos abrir precedentes para retrocessos no Código de Defesa do Consumidor.

Revista: O Código de Defesa do Consumidor, há 20 anos, não previu, a regulamentação do comércio eletrônico – nem poderia prever, até porque não havia a utilização de internet em grande escala. Quais são as novidades trazidas nas discussões para regulamentar esse comércio?

Rodrigo Rollemberg: O comércio pela internet é uma realidade que se impõe. Somente em 2010, o comércio eletrônico movimentou quase R\$15 bilhões em nosso País. Regular esse novo tipo de transação é um dos maiores desafios da atualização do Código

*Esta entrevista compõe a série *Perspectivas*, que aborda as alterações na legislação codificada nacional, que teve início na Revista do mês de abril último.

** Senador. Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA) do Senado Federal.

de Defesa do Consumidor. O uso do meio eletrônico para a compra de produtos e serviços cresce a cada ano. Consequentemente, os órgãos de defesa do consumidor e o Poder Judiciário recebem cada vez mais demandas sobre esse tipo de consumo. Assim, é preciso adotar normas que possam reforçar os direitos do consumidor que comprem pela internet. Algumas novidades são o direito à informação e a proteção dos dados do consumidor, assim como o direito de não receber *spam*.

Revista: Quais as sugestões da Comissão para disciplinar as ações coletivas em relação ao Código de Defesa do Consumidor?

Rodrigo Rollemberg: O principal objetivo da proposta é dar preferência aos julgamentos das ações coletivas por abrangerem um universo maior de pessoas envolvidas no conflito. Outras inovações que podemos citar são a Defensoria Pública como mais um ente legitimado para propor ações coletivas; e a possibilidade de conciliação ser incentivada pelo juiz em qualquer tempo e grau de jurisdição. Além disso, os magistrados poderão realizar audiências públicas com especialistas e membros da sociedade para que possam decidir de forma mais adequada sobre as questões levadas a juízo.

Revista: Existem novidades quanto à regulamentação do direito de arrependimento?

Rodrigo Rollemberg: Sim. A ideia é implantar o direito de arrependimento no caso do comércio eletrônico, quando o consumidor também terá o prazo de sete dias, a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço. A proposta também prevê o arrependimento em relação ao crédito consignado como novo instrumento para evitar o superendividamento.

Revista: O papel do Procon como meio alternativo de resolução de disputas consumeristas será consolidado?

Rodrigo Rollemberg: Com certeza, pois as propostas de revisão do CDC prevêem, por exemplo, a possibilidade de os órgãos administrativos conhecerem de ofício das violações dos direitos do consumidor previstos no CDC. Com isso, o papel de órgãos como o Procon é reforçado, garantindo assim maior proteção ao consumidor.

Revista: Haverá maior poder do Estado para interferir nas revisões das operações de crédito que demonstrem ter sido prejudiciais ao consumidor?

Rodrigo Rollemberg: Sim, claro. As propostas que disciplinam o crédito ao consumidor e o superendividamento garantem a entrega da cópia de contrato e o acesso a informações obrigatórias que permitam ao consumidor decidir de maneira refletida acerca da necessidade do crédito. E ainda as normas para facilitar a negociação com os fornecedores em caso de cobranças de valores errados ou contestados.

Revista: O senhor acredita que a pormenorização do Código gerará mais ações e, por conseguinte, mais atribuições para um Poder Judiciário já sufocado? Haverá estrutura, criação, por exemplo, de juizados especiais de consumo?

Rodrigo Rollemberg: O objetivo de várias sugestões apresentadas para a revisão do CDC é dar mais transparência para as diversas relações de consumo e evitar o embate entre consumidores e fornecedores. A ideia é justamente criar formas de evitar problemas e facilidades de solucioná-los de forma conciliadora. Entretanto, é natural que consumidores cada vez mais conscientes e informados busquem seus direitos. Assim, cabe aos Poderes Executivo e Judiciário aprimorarem suas estruturas para receber a nova demanda após a atualização do CDC.

Revista: O senhor poderia explicar a proposta de um novo tipo penal de consumo, com a criação do art. 72-A do CDC, coibindo o uso indevido de dados dos consumidores sem o seu consentimento?

Rodrigo Rollemberg: A proposta de um novo tipo penal inserida nas relações de comércio eletrônico visa impedir a utilização e o compartilhamento de dados pessoais dos consumidores, uma prática que infelizmente vem sendo cada vez mais utilizada no Brasil. O objetivo é que sejam estabelecidas multa e pena para esses casos. Na proposta, também buscaremos prever a possibilidade de o consumidor optar por não receber *spam* nem contatos de *telemarketing*.

Revista: Como será na CMA a tramitação das propostas de atualização do CDC apresentadas pela Comissão de Juristas?

Rodrigo Rollemberg: A Comissão de Defesa do Consumidor, que presido no Senado, realizará outras audiências públicas para discutir e aperfeiçoar as propostas apresentadas pela Comissão de Juristas. Posso garantir que a atualização do CDC será uma prioridade para nós para garantir a proteção dos consumidores brasileiros.

A Fazenda Pública no projeto do novo Código de Processo Civil*

Eduardo de Souza Floriano**

O Senado Federal, pretendendo contribuir para a melhoria no sistema processual civil vigente, instaurou uma comissão de notáveis juristas encarregada de elaborar um anteprojeto de novo Código do Processo Civil, considerando que o hoje vigente remonta de 1973, e já conta com 65 alterações de texto¹.

Nomeada no final do mês de setembro de 2009, sob a presidência do então Ministro do STJ, Luiz Fux, hoje no STF, a comissão desenvolveu um extenso trabalho de avaliação da legislação processual civil, que visou privilegiar a celeridade e efetividade da ação, mas sempre com respeito ao devido processo legal.

O trabalho de elaboração do anteprojeto perdurou por meses adotando, a comissão de juristas, uma postura de transparência ao conduzir diversas audiências públicas com a advocacia, magistratura, Ministério Público, entre outros órgãos que compõem a estrutura da Justiça brasileira e, ainda, manter canais abertos com o povo e as comunidades jurídica e acadêmica.

Concluídos os trabalhos da comissão, foi entregue ao Presidente do Senado, Exmo. Senador José Sarney o “Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil”, que posteriormente resultou no Projeto de Lei do Senado – PLS 166, o qual foi encaminhado à comissão temporária da reforma do Código de Processo Civil, instalada no dia 4 de agosto de 2010, em atendimento ao disposto no Regimento Interno do Senado Federal – RI/SF.

A citada comissão, após receber o anteprojeto, analisou-o conjuntamente com outras cinquenta e oito proposições legislativas, que versavam sobre modificações na legislação processual civil, visando atender ao disposto no art. 374, II, do RI/SF.

Após análise da comissão e apresentação dos competentes relatórios, foram oferecidas 217 emendas ao PLS 166, as quais foram objeto de acolhimento integral, acolhimento, declaração de prejudicialidade ou rejeição pela comissão temporária². Ademais, alguns dos projetos apensados foram objeto de desapensamento, por tratarem de matéria distinta ao processo civil, declaração de prejudicialidade e rejeição³.

² *Acolhimento integral* das Emendas 25 e 107, do Senador Acir Gurgacz; da Emenda 21, do Senador Adelmir Santana; das Emendas 153 e 157, do Senador Antônio Carlos Valadares; das Emendas 29 e 67, do Senador Francisco Dornelles; das Emendas 128, 132, 143, 168, 185 e 186, do Senador Marconi Perillo; da Emenda 30, da Senadora Niura Demarchi; *acolhimento parcial* das Emendas 19, 108 e 119, do Senador Acir Gurgacz; das Emendas 16, 43 e 68, do Senador Adelmir Santana; das Emendas 151, 152 154 a 156, do Senador Antônio Carlos Valadares; da Emenda 101, do Senador Eduardo Suplicy; das Emendas 7, 15, 59, 73, 77, 83, 97 e 100, do Senador Francisco Dornelles; das Emendas 123, 125, 127, 134, 141, 142, 145 a 147, 150, 162 a 166, 170, 174, 180, 183, 184, 192, 204 e 205, do Senador Marconi Perillo; das Emendas 5, 22 e 94 do Senador Regis Fichtner e do das Emendas 3, 76 e 99 do Senador Romero Jucá; *prejudicialidade* da Emenda 117, do Senador Acir Gurgacz; *rejeição* das Emendas 24, 26, 82, 84, 85, 109 a 116, 118 e 120, do Senador Acir Gurgacz; das Emendas 9, 12, 13, 23, 31, 33 a 35, 37, 41, 46, 50, 53 a 55, 61, 62, 65, 69, 71, 72, 74, 75, 78 a 80, 87, 88, 91, 93, 98 e 104 a 106, do Senador Adelmir Santana; das Emendas 206 a 217, Senador Cícero Lucena; das Emendas 1, 2, 4, 6, 8, 14, 18, 20, 27, 28, 32, 39, 40, 44, 48, 49, 52, 56 a 58, 60, 63, 64, 66, 70, 81, 86, 90, 95 e 102, do Senador Francisco Dornelles; das Emendas 121, 122, 124, 126, 129, 130, 131, 133, 135 a 140, 144, 148, 149, 158 a 161, 167, 169, 171 a 173, 175 a 179, 181, 182, 187 a 191, 193 a 203, do Senador Marconi Perillo; da Emenda 10, do Senador Mozarildo Cavalcanti; da Emenda 17, da Senadora Niura Demarchi; das Emendas 38, 45, 51, 89 e 94 do Senador Regis Fichtner e das Emendas 11, 36, 42, 47, 92, 96 e 103 do Senador Romero Jucá. (Fonte: <www.senado.gov.br>)

³ *Desapensamento*, para tramitação em separado, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) 151, de 2001, e o PLC 70, de 2006; o Projeto de Lei do Senado (PLS) 370, de 1999; o PLS 145, de 2000; o PLS 441, de 2003; o PLS 138, de 2004; o PLS 364, de 2004; o PLS 228, de 2005; o PLS 353, de 2005; o PLS 559, de 2007; o PLS 397, de 2009, e o PLS 115, de 2010, por tratarem de matérias distintas, não relacionadas com o Código de Processo Civil; *prejudicialidade* dos Projetos de Lei da Câmara 14, de 2005; 6, de 2007; 113, de 2007; 10, de 2008; 39, de 2008; 70, de 2008; 317, de 2009; 13, de 2010 e dos Projetos de Lei do Senado nos 387, de 2003; 132, de 2004; 136, de 2004; 139, de 2004; 268, de 2004; 58, de 2005; 144, de 2005; 292, de 2005; 20, de 2006; 39, de 2006; 296, de 2006; 324, de 2006; 169, de 2007; 309, de 2007; 506, de 2009; *rejeição* dos Projetos de Lei da Câmara 69, de 2004; 13, de 2006; 95, de 2007; 164, de 2009 e 171, de 2010 e dos Projetos de Lei do Senado nos 318, de 2003; 446, de 2003; 133, de 2004; 135, de 2004; 137, de 2004; 140, de 2004; 206, de 2004; 266, de 2004; 11, de 2005; 64, de 2005; 303, de 2005; 81, de 2006; 237, de 2006; 275, de 2006; 87, de 2007; 250, de 2007; 351, de 2008; 488, de 2008; 383, de 2009; 420, de 2009; 430, de 2009; 444, de 2009 e 161, de 2010; (FONTE www.senado.gov.br)

*Quadro comparativo entre as disposições legais sobre a Fazenda Pública no projeto de Lei do Senado 166, de 2010 (com a redação dada pela Emenda Substitutiva 1) e no Código de Processo Civil de 1973.

** Procurador do Município de Juiz de Fora, Bacharel em Direito pela UFJF, especialista em Direito Público, especialista em Direito Social, pós-graduando em Administração Pública Municipal.

¹ Leis 5.925, 6.246, 6.314, 6.355, 6.515, 6.745, 6.771, 6.780, 6.820, 6.851, 7.005, 7.019, 7.219, 7.270, 7.359, 7.363, 7.513, 7.542, 8.038, 8.079, 8.455, 8.637, 8.710, 8.718, 8.898, 8.950, 8.951, 8.952, 8.953, 9.028, 9.040, 9.079, 9.139, 9.245, 9.280, 9.415, 9.307, 9.462, 9.668, 9.756, 9.868, 10.173, 10.352, 10.358, 10.444, 11.112, 11.187, 11.232, 11.276, 11.277, 11.280, 11.341, 11.382, 11.418, 11.419, 11.441, 11.672, 11.694, 11.965, 11.969, 12.008, 12.122, 12.125, 12.195, 12.322.

Terminada a análise pela Comissão temporária, o PLS 166 foi aprovado e, após os devidos ajustes técnicos, de mérito e de redação, foi apresentada a Emenda 1 - CTRCPC – Substitutivo.

A citada emenda ao PLS 166 foi aprovada no plenário do Senado estando, agora, em análise pela Câmara dos Deputados, podendo sofrer, portanto, modificações em seu texto final.

Feita este breve intróito, cumpre esclarecer o objeto deste trabalho.

Na qualidade de advogado público, carreira de Estado essencial à manutenção do Estado Democrático de Direito, e responsável pela consultoria jurídica e defesa dos entes federados em juízo, me deparo com a interminável tarefa de manter atualizado nas normas atinentes ao processo civil e às prerrogativas e especificidades da normas relativas à Fazenda Pública em Juízo.

A partir da aprovação do PLS 166 (com a redação dada pelo substitutivo 1) pelo Senado Federal, cresceu a curiosidade quanto ao texto do *Novo CPC* em especial quanto à matéria específica reservada à defesa dos entes públicos em juízo.

Todavia, uma simples leitura do texto do projeto, não bastava para se descobrir o que realmente havia de novo. Portanto, iniciei uma pesquisa textual acerca dos dispositivos atinentes à Fazenda Pública, efetuando a devida comparação com o texto do atual CPC/1973.

Este é o ponto principal do trabalho, o de sistematizar, para estudo e reflexão da comunidade jurídica e acadêmica, as novas normas pertinentes à Fazenda Pública em juízo, com o intuito de se preparar para as significativas mudanças que ocorrerão na disciplina processual civil, ou mesmo de fomentar a proposição de emendas e correções do texto, junto à Câmara dos Deputados.

Não pretendo com o presente trabalho comentar ou discutir as dezenas de artigos que regulamentam especificamente a Fazenda Pública em juízo, até mesmo porque o projeto (com a redação dada pela Emenda Substitutiva 1) ainda pode sofrer sensíveis modificações na Câmara dos Deputados.

Assim, a fim de facilitar a comparação entre as normas legais, segue quadro esquemático comparativo (em relação ao CPC/1973) acerca de cada dispositivo do projeto de lei agora sob análise da Câmara dos Deputados.

Emenda 1– CTRCPC – Substitutivo	CPC/1973
Art. 37. Recebido o pedido de auxílio direto passivo, a autoridade central o encaminhará à Advocacia-Geral da União, que requererá em juízo a medida solicitada.	—
Art. 52. As causas em que a União for autora serão movidas no domicílio do réu; sendo ré a União, poderá a ação ser movida no domicílio do autor, onde ocorreu o ato ou o fato que deu origem à demanda, onde esteja situada a coisa ou no Distrito Federal.	Art. 99. O foro da Capital do Estado ou do Território é competente: I – para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente; II – para as causas em que o Território for autor, réu ou interveniente. Parágrafo único. Correndo o processo perante outro juiz, serão os autos remetidos ao juiz competente da Capital do Estado ou Território, tanto que neles intervenha uma das entidades mencionadas neste artigo.
Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores; II – o Município, por seu prefeito ou procurador;	Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores; II – o Município, por seu Prefeito ou procurador;

Emenda 1– CTCPC – Substitutivo	CPC/1973
<p>Art. 80. São deveres das partes, de seus procuradores, e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:</p> <p>I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;</p> <p>II – proceder com lealdade e boa-fé;</p> <p>III – não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;</p> <p>IV – não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;</p> <p>V – cumprir com exatidão as decisões de caráter executivo ou mandamental e não criar embaraços à efetivação de pronunciamentos judiciais, de natureza antecipatória ou final;</p> <p>VI – declinar o endereço, residencial ou profissional, em que receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva.</p> <p>§ 1º A violação ao disposto no inciso V do caput deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa.</p> <p>§ 2º O valor da multa prevista no § 1º deverá ser depositado em juízo no prazo a ser fixado pelo juiz. Não sendo paga no prazo estabelecido, a multa será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado.</p> <p>§ 3º A multa prevista no § 1º poderá ser fixada independentemente da incidência daquela prevista no art. 509, § 1º e da periódica prevista no art. 522.</p> <p>§ 4º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa referida no § 1º poderá ser fixada em até o décuplo do valor das custas processuais.</p> <p>§ 5º Aos Advogados Públicos ou privados, aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 1º a 4º, devendo sua responsabilização ser apurada pelos órgãos de classe respectivos, aos quais o juiz oficiará.</p>	<p>Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (Redação dada pela Lei 10.358, de 27/12/2001)</p> <p>I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;</p> <p>II - proceder com lealdade e boa-fé;</p> <p>III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;</p> <p>IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.</p> <p>V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.(Incluído pela Lei 10.358, de 27/12/2001)</p> <p>Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado. (Incluído pela Lei 10.358, de 27/12/2001)</p>
<p>Art. 81. É vedado às partes, aos advogados públicos e privados, aos juízes, aos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e a qualquer pessoa que participe do processo empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados, cabendo ao juiz ou ao tribunal, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.</p> <p>Parágrafo único. Quando expressões injuriosas forem manifestadas oralmente, o juiz advertirá o ofensor de que não as deve usar, sob pena de lhe ser cassada a palavra.</p>	<p>Art. 15. É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.</p> <p>Parágrafo único. Quando as expressões injuriosas forem proferidas em defesa oral, o juiz advertirá o advogado que não as use, sob pena de lhe ser cassada a palavra.</p>

Emenda 1– CTRCPC – Substitutivo	CPC/1973
<p>Art. 87. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.</p> <p>§ 1º A verba honorária de que trata o caput será devida também no pedido contraposto, no cumprimento de sentença, na execução resistida ou não e nos recursos interpostos, cumulativamente.</p> <p>§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica obtidos, conforme o caso, atendidos:</p> <p>I – o grau de zelo do profissional;</p> <p>II – o lugar de prestação do serviço;</p> <p>III – a natureza e a importância da causa;</p> <p>IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.</p> <p>§ 3º Nas causas em que a <i>Fazenda Pública</i> for parte, os honorários serão fixados dentro seguintes percentuais, observando os referenciais do § 2º:</p> <p>I – mínimo de dez e máximo de vinte por cento nas ações de até duzentos salários-mínimos;</p> <p>II – mínimo de oito e máximo de dez por cento nas ações de duzentos até dois mil salários-mínimos;</p> <p>III – mínimo de cinco e máximo de oito por cento nas ações de dois mil até vinte mil salários-mínimos;</p> <p>IV – mínimo de três e máximo de cinco por cento nas ações de vinte mil até cem mil salários-mínimos;</p> <p>V – mínimo de um e máximo de três por cento nas ações acima de cem mil salários-mínimos.</p> <p>§ 4º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito, o benefício ou a vantagem econômica, o juiz fixará o valor dos honorários advocatícios em atenção ao disposto no § 2º</p> <p>§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas com mais doze prestações vincendas.</p> <p>§ 6º Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.</p> <p>§ 7º A instância recursal, de ofício ou a requerimento da parte, fixará nova verba honorária advocatícia, observando-se o disposto nos §§ 2º e 3º e o limite total de vinte e cinco por cento para a fase de conhecimento.</p> <p>§ 8º Os honorários referidos no § 7º são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as do art. 80.</p> <p>§ 9º As verbas de sucumbência arbitradas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes, bem como em fase de cumprimento de sentença, serão acrescidas no valor do débito principal, para todos os efeitos legais.</p> <p>§ 10. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.</p> <p>§ 11. O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe cabem seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se também a essa hipótese o disposto no §10.</p> <p>§ 12. Os juros moratórios sobre honorários advocatícios incidem a partir da data do pedido de cumprimento da decisão que os arbitrou.</p> <p>§ 13. Os honorários também serão devidos nos casos em que o advogado atuar em causa própria</p>	<p>Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei 6.355, de 1976)</p> <p>§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei 5.925, de 1º/10/1973)</p> <p>a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei 5.925, de 1º/10/1973)</p> <p>b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei 5.925, de 1º/10/1973)</p> <p>c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei 5.925, de 1º/10/1973)</p> <p>§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a <i>Fazenda Pública</i>, 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. (Redação dada pela Lei 8.952, de 13/12/1994)</p>
<p>Art. 93. As despesas dos atos processuais efetuados a requerimento da <i>Fazenda Pública</i> serão pagas ao final pelo vencido, exceto as despesas periciais, que deverão ser pagas de plano por aquele que requerer a prova.</p>	<p>Art. 27. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da <i>Fazenda Pública</i>, serão pagas a final pelo vencido.</p>

Emenda 1– CTCPC – Substitutivo	CPC/1973
<p>Art. 105. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a Administração direta e indireta.</p> <p>§ 1º No caso dos Municípios desprovidos de procuradorias jurídicas, a Advocacia Pública poderá ser exercida por advogado com procuração.</p> <p>§ 2º As verbas sucumbenciais recebidas em decorrência da atuação dos Advogados Públicos, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, serão destinadas ao fundo respectivo, para o fim exclusivo de aparelhamento do órgão e capacitação profissional de seus membros e servidores.</p>	—
<p>Art. 106. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da vista pessoal dos autos.</p>	<p>Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a <i>Fazenda Pública</i> ou o Ministério Público.</p>
<p>Art. 156. O Ministério Público será intimado para, no prazo de trinta dias, intervir como fiscal da ordem jurídica:</p> <p>I - nas causas que envolvam interesse público ou social;</p> <p>II - nas causas que envolvam o estado das pessoas e o interesse de incapazes;</p> <p>III - nas causas que envolvam litígios coletivos pela posse de terra rural;</p> <p>IV - nas demais hipóteses previstas em lei ou na Constituição da República.</p> <p>Parágrafo único. A participação da <i>Fazenda Pública</i> não configura por si só hipótese de intervenção do Ministério Público.</p>	<p>Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:</p> <p>I - nas causas em que há interesses de incapazes;</p> <p>II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;</p> <p>III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte. (Redação dada pela Lei 9.415, de 23/12/1996)</p>
<p>Art. 185. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.</p> <p>Parágrafo único. Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos tendo em conta a complexidade da causa.</p>	—
<p>Art. 186. Na contagem de prazo em dias, estabelecido pela lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os úteis.</p> <p>§ 1º Não são intempestivos atos praticados antes da ocorrência do termo inicial do prazo.</p> <p>§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro, quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para a <i>Fazenda Pública</i>, o Ministério Público ou a Defensoria Pública.</p>	—
<p>Art. 192. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.</p> <p>§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil, se o vencimento cair em dia em que:</p> <p>I – for determinado o fechamento do fórum;</p> <p>II – o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver interrupção da comunicação eletrônica.</p> <p>§ 2º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça físico ou eletrônico.</p> <p>§ 3º Os prazos terão início no primeiro dia útil após a intimação.</p>	<p>Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento. (Redação dada pela Lei 5.925, de 1º/10/1973)</p>

Emenda 1– CTCPC – Substitutivo	CPC/1973
<p>Art. 249. Ressalvado o disposto no art. 324, começa a correr o prazo, obedecida a contagem somente nos dias úteis:</p> <p>I – quando a citação ou a intimação for pelo correio, da data de juntada aos autos do aviso de recebimento;</p> <p>II – quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do mandado cumprido;</p> <p>III – quando houver vários réus, da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado de citação cumprido;</p> <p>IV – quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, precatória ou rogatória, da data de sua juntada aos autos devidamente cumprida;</p> <p>V – quando a citação ou intimação for por edital, do dia seguinte ao da publicação única, ou, havendo mais de uma, a contar da primeira, e finda a dilação assinada pelo juiz;</p> <p>VI – na intimação eletrônica, do dia seguinte ao da publicação.</p>	<p>Art. 241. Começa a correr o prazo: (Redação dada pela Lei 8.710, de 24/09/1993)</p> <p>I – quando a citação ou intimação for pelo correio, da data de juntada aos autos do aviso de recebimento; (Redação dada pela Lei 8.710, de 24/09/1993)</p> <p>II – quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do mandado cumprido; (Redação dada pela Lei 8.710, de 24/09/1993)</p> <p>III – quando houver vários réus, da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido; (Redação dada pela Lei 8.710, de 24/09/1993)</p> <p>IV – quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, precatória ou rogatória, da data de sua juntada aos autos devidamente cumprida; (Redação dada pela Lei 8.710, de 24/09/1993)</p> <p>V – quando a citação for por edital, finda a dilação assinada pelo juiz. (Redação dada pela Lei 8.710, de 24/09/1993)</p>
<p>Art. 201. Os Advogados Públicos ou privados, o defensor público e o membro do Ministério Público devem restituir os autos no prazo do ato a ser praticado, sob pena de o juiz determinar, de ofício, o desentranhamento das petições, manifestações e documentos que apresentar.</p>	<p>—</p>
<p>Art. 203. Aplicam-se ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Advocacia Pública os arts. 201 e 202; a multa, se for o caso, será aplicada ao agente público responsável pelo ato.</p> <p>Parágrafo único. Apurada a falta, o juiz comunicará o fato ao órgão competente responsável pela instauração de procedimento disciplinar contra o membro que atuou no feito.</p>	<p>—</p>
<p>Art. 345. O juiz exerce o poder de polícia e incumbe-lhe:</p> <p>I – manter a ordem e o decoro na audiência;</p> <p>II – ordenar que se retirem da sala da audiência os que se comportarem inconvenientemente;</p> <p>III – requisitar, quando necessário, a força policial;</p> <p>IV – tratar com urbanidade as partes, os Advogados Públicos e privados, os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e qualquer pessoa que participe do processo;</p> <p>V – registrar em ata, com exatidão, todos os requerimentos apresentados em audiência.</p>	<p>Art. 445. O juiz exerce o poder de polícia, competindo-lhe:</p> <p>I – manter a ordem e o decoro na audiência;</p> <p>II – ordenar que se retirem da sala da audiência os que se comportarem inconvenientemente;</p> <p>III – requisitar, quando necessário, a força policial.</p> <p>Art. 446. Compete ao juiz em especial:</p> <p>I – dirigir os trabalhos da audiência;</p> <p>II – proceder direta e pessoalmente à colheita das provas;</p> <p>III – exortar os advogados e o órgão do Ministério Público a que discutam a causa com elevação e urbanidade.</p> <p>Parágrafo único. Enquanto depuserem as partes, o perito, os assistentes técnicos e as testemunhas, os advogados não podem intervir ou apartear, sem licença do juiz.</p>

Emenda 1– CTRCPC – Substitutivo	CPC/1973
<p>Art. 392. Fazem a mesma prova que os originais:</p> <p>I – as certidões textuais de qualquer peça dos autos, do protocolo das audiências ou de outro livro a cargo do escrivão, sendo extraídas por ele ou sob sua vigilância e por ele subscritas;</p> <p>II – os traslados e as certidões extraídas por oficial público de instrumentos ou documentos lançados em suas notas;</p> <p>III – as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais;</p> <p>IV – as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade;</p> <p>V – os extratos digitais de bancos de dados públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem;</p> <p>VI – as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública e seus auxiliares, pelas Procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.</p> <p>§ 1º Os originais dos documentos digitalizados mencionados no inciso VI deverão ser preservados pelo seu detentor até o final do prazo para ajuizamento de ação rescisória.</p> <p>§ 2º Tratando-se de cópia digital de título executivo extrajudicial ou de outro documento relevante à instrução do processo, o juiz poderá determinar o seu depósito em cartório ou secretaria.</p>	<p>Art. 365. Fazem a mesma prova que os originais:</p> <p>I – as certidões textuais de qualquer peça dos autos, do protocolo das audiências, ou de outro livro a cargo do escrivão, sendo extraídas por ele ou sob sua vigilância e por ele subscritas;</p> <p>II – os traslados e as certidões extraídas por oficial público, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas;</p> <p>III – as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais.</p> <p>IV – as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade. (Incluído pela Lei 11.382, de 2006).</p> <p>V – os extratos digitais de bancos de dados, públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem; (Incluído pela Lei 11.419, de 2006).</p> <p>VI – as reproduções digitalizadas de qualquer documento, público ou particular, quando juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos ou privados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização. (Incluído pela Lei 11.419, de 2006).</p> <p>§ 1º Os originais dos documentos digitalizados, mencionados no inciso VI do caput deste artigo, deverão ser preservados pelo seu detentor até o final do prazo para interposição de ação rescisória. (Incluído pela Lei 11.419, de 2006).</p> <p>§ 2º Tratando-se de cópia digital de título executivo extrajudicial ou outro documento relevante à instrução do processo, o juiz poderá determinar o seu depósito em cartório ou secretaria. (Incluído pela Lei 11.419, de 2006).</p>
<p>Art. 424. O juiz requisitará às repartições públicas em qualquer tempo ou grau de jurisdição:</p> <p>I – as certidões necessárias à prova das alegações das partes;</p> <p>II – os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios ou as respectivas entidades da administração indireta.</p> <p>§ 1º Recebidos os autos, o juiz mandará extrair, no prazo máximo e improrrogável de um mês, certidões ou reproduções fotográficas das peças indicadas pelas partes ou de ofício; findo o prazo, devolverá os autos à repartição de origem.</p> <p>§ 2º As repartições públicas poderão fornecer todos os documentos em meio eletrônico, conforme disposto em lei, certificando, pelo mesmo meio, que se trata de extrato fiel do que consta em seu banco de dados ou do documento digitalizado.</p>	<p>Art. 399. O juiz requisitará às repartições públicas em qualquer tempo ou grau de jurisdição:</p> <p>I - as certidões necessárias à prova das alegações das partes;</p> <p>II - os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta.</p> <p>§ 1º Recebidos os autos, o juiz mandará extrair, no prazo máximo e improrrogável de 30 (trinta) dias, certidões ou reproduções fotográficas das peças indicadas pelas partes ou de ofício; findo o prazo, devolverá os autos à repartição de origem. (Renumerado pela Lei 11.419, de 2006).</p> <p>§ 2º As repartições públicas poderão fornecer todos os documentos em meio eletrônico conforme disposto em lei, certificando, pelo mesmo meio, que se trata de extrato fiel do que consta em seu banco de dados ou do documento digitalizado. (Incluído pela Lei 11.419, de 2006).</p>

Emenda 1— CTCPC – Substitutivo	CPC/1973
<p>Art. 483. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:</p> <p>I – proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público;</p> <p>II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da <i>Fazenda Pública</i>;</p> <p>III – que não puder indicar, desde logo, o valor da condenação.</p> <p>§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do respectivo tribunal avocá-los.</p> <p>§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que o valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica em discussão for de valor certo inferior a:</p> <p>I – mil salários-mínimos para União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;</p> <p>II – quinhentos salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações de direito público, bem assim para as capitais dos Estados;</p> <p>III – cem salários-mínimos para todos os demais municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.</p> <p>§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:</p> <p>I – súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;</p> <p>II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de casos repetitivos;</p> <p>III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.</p>	<p>Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei 10.352, de 26/12/2001)</p> <p>I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei 10.352, de 26/12/2001)</p> <p>II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da <i>Fazenda Pública</i> (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei 10.352, de 26/12/2001)</p> <p>§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei 10.352, de 26/12/2001)</p> <p>§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei 10.352, de 26/12/2001)</p> <p>§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei 10.352, de 26/12/2001)</p>
<p>Art. 519. Transitada em julgado a sentença que impuser à <i>Fazenda Pública</i> o dever de pagar quantia certa, ou, se for o caso, a decisão que julgar a liquidação, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo:</p> <p>I – o nome completo, o número do cadastro de pessoas físicas ou do cadastro nacional de pessoas jurídicas do exequente;</p> <p>II – o índice de correção monetária adotado;</p> <p>III – a taxa dos juros de mora aplicada;</p> <p>IV – o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;</p> <p>V – especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.</p> <p>§ 1º Havendo pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, aplicando-se à hipótese, se for o caso, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 112.</p> <p>§ 2º A multa prevista no § 1º do art. 509 não se aplica à <i>Fazenda Pública</i>.</p>	<p>Art. 730. Na execução por quantia certa contra a <i>Fazenda Pública</i>, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: (Vide Lei 9.494, de 10/09/1997)</p> <p>I – o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;</p> <p>II – far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.</p>

Emenda 1– CTCPC – Substitutivo	CPC/1973
<p>Art. 520. A <i>Fazenda Pública</i> será intimada para, querendo, no prazo de trinta dias e nos próprios autos, impugnar a execução, cabendo nela arguir:</p> <p>I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; II – ilegitimidade de parte; III – a inexigibilidade do título; IV – o excesso de execução; V – cumulação indevida de execuções; VI – incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz; VII – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.</p> <p>§ 1º Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.</p> <p>§ 2º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:</p> <p>I – expedir-se-á por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição da República; II – por ordem do juiz, dirigida à autoridade citada para a causa, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de sessenta dias contados da entrega da requisição, mediante depósito na agência mais próxima de banco oficial.</p> <p>§ 3º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.</p> <p>§ 4º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição da República em controle concentrado de constitucionalidade ou quando a norma tiver sua execução suspensa pelo Senado Federal.</p>	<p>Art. 741. Na execução contra a <i>Fazenda Pública</i>, os embargos só poderão versar sobre: (Redação dada pela Lei 11.232, de 2005)</p> <p>I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; (Redação dada pela Lei 11.232, de 2005) II - inexigibilidade do título; III - ilegitimidade das partes; IV - cumulação indevida de execuções; V – excesso de execução; (Redação dada pela Lei 11.232, de 2005) VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; (Redação dada pela Lei 11.232, de 2005) VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.</p> <p>Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (Redação pela Lei 11.232, de 2005)</p>

Emenda 1– CTCPC – Substitutivo	CPC/1973
<p>Art. 522. A multa periódica imposta ao devedor independe de pedido do credor e poderá se dar em liminar, na sentença ou na execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito.</p> <p>§ 1º A multa fixada liminarmente ou na sentença se aplica na execução provisória, devendo ser depositada em juízo, permitido o seu levantamento após o trânsito em julgado ou na pendência de agravo de admissão contra decisão denegatória de seguimento de recurso especial ou extraordinário.</p> <p>§ 2º O requerimento de execução da multa abrange aquelas que se vencerem ao longo do processo, enquanto não cumprida pelo réu a decisão que a cominou.</p> <p>§ 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:</p> <p>I – se tornou insuficiente ou excessiva;</p> <p>II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.</p> <p>§ 4º A multa periódica incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.</p> <p>§ 5º O valor da multa será devido ao exequente até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa.</p> <p>§ 6º Sendo o valor da obrigação inestimável, deverá o juiz estabelecer o montante que será devido ao autor, incidindo a regra do § 5º no que diz respeito à parte excedente.</p> <p>§ 7º Quando o executado for a <i>Fazenda Pública</i>, a parcela excedente ao valor da obrigação principal a que se refere o § 5º, será destinada a entidade pública ou privada, com finalidade social.</p>	<p>Art. 645. Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida. (Redação dada pela Lei 8.953, de 13/12/1994)</p> <p>Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo. (Incluído pela Lei 8.953, de 13/12/1994)</p>
<p>Art. 601. O requerimento de inventário e partilha incumbe a quem estiver na posse e na administração do espólio, no prazo estabelecido no art. 597</p> <p>Parágrafo único. O requerimento será instruído com a certidão de óbito do autor da herança.</p> <p>Art. 602. Têm, contudo, legitimidade concorrente:</p> <p>I – o cônjuge ou companheiro supérstite;</p> <p>II – o herdeiro;</p> <p>III – o legatário;</p> <p>IV – o testamentário;</p> <p>V – o cessionário do herdeiro ou do legatário;</p> <p>VI – o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;</p> <p>VII – o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;</p> <p>VIII – a <i>Fazenda Pública</i> a, quando tiver interesse.</p>	<p>Art. 987. A quem estiver na posse e administração do espólio incumbe, no prazo estabelecido no art. 983, requerer o inventário e a partilha.</p> <p>Parágrafo único. O requerimento será instruído com a certidão de óbito do autor da herança.</p> <p>Art. 988. Tem, contudo, legitimidade concorrente:</p> <p>I – o cônjuge supérstite;</p> <p>II – o herdeiro;</p> <p>III – o legatário;</p> <p>IV – o testamentário;</p> <p>V – o cessionário do herdeiro ou do legatário;</p> <p>VI – o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;</p> <p>VII – o síndico da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge supérstite;</p> <p>VIII – o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;</p> <p>IX – a <i>Fazenda Pública</i>, quando tiver interesse.</p> <p>Art. 989. O juiz determinará, de ofício, que se inicie o inventário, se nenhuma das pessoas mencionadas nos artigos antecedentes o requerer no prazo legal.</p>

Emenda 1– CTCPC – Substitutivo	CPC/1973
<p>Art. 612. Feitas as primeiras declarações, o juiz mandará citar, para os termos do inventário e da partilha, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros, os legatários, a <i>Fazenda Pública</i>, o Ministério Público, se houver herdeiro incapaz ou ausente, e o testamenteiro, se o finado deixou testamento.</p> <p>§ 1º Serão citados conforme o disposto no art. 216, o cônjuge ou o companheiro, o herdeiro e o legatário. Frustrada a citação das pessoas domiciliadas na comarca onde corre o inventário, estas serão citadas na forma dos arts. 218 e 225, e por edital, com prazo de vinte dias a dois meses, todas as demais residentes no Brasil como no estrangeiro.</p> <p>§ 2º Das primeiras declarações extrair-se-ão tantas cópias quantas forem as partes.</p> <p>§ 3º A citação será acompanhada de cópia das primeiras declarações.</p> <p>§ 4º Incumbe ao escrivão remeter cópias à <i>Fazenda Pública</i>, ao Ministério Público, ao testamenteiro, se houver, e ao advogado, se a parte já estiver representada nos autos.</p>	<p>Art. 999. Feitas as primeiras declarações, o juiz mandará citar, para os termos do inventário e partilha, o cônjuge, os herdeiros, os legatários, a <i>Fazenda Pública</i>, o Ministério Público, se houver herdeiro incapaz ou ausente, e o testamenteiro, se o finado deixou testamento. (Redação dada pela Lei 5.925, de 1º/10/1973)</p>
<p>Art. 615. A <i>Fazenda Pública</i>, no prazo de vinte dias, após a vista de que trata o art. 613, informará ao juízo, de acordo com os dados que constam de seu cadastro imobiliário, o valor dos bens de raiz descritos nas primeiras declarações.</p>	<p>Art. 1.002. A <i>Fazenda Pública</i>, no prazo de 20 (vinte) dias, após a vista de que trata o art. 1.000, informará ao juízo, de acordo com os dados que constam de seu cadastro imobiliário, o valor dos bens de raiz descritos nas primeiras declarações. (Redação dada pela Lei 5.925, de 1º/10/1973)</p>
<p>Art. 619. Sendo capazes todas as partes, não se procederá à avaliação, se a <i>Fazenda Pública</i>, intimada pessoalmente, concordar expressamente com o valor atribuído, nas primeiras declarações, aos bens do espólio.</p>	<p>Art. 1.007. Sendo capazes todas as partes, não se procederá à avaliação, se a <i>Fazenda Pública</i>, intimada na forma do art. 237, I, concordar expressamente com o valor atribuído, nas primeiras declarações, aos bens do espólio. (Redação dada pela Lei 5.925, de 1º/10/1973)</p>
<p>Art. 620. Se os herdeiros concordarem com o valor dos bens declarados pela <i>Fazenda Pública</i>, a avaliação cingir-se-á aos demais.</p>	<p>Art. 1.008. Se os herdeiros concordarem com o valor dos bens declarados pela <i>Fazenda Pública</i>, a avaliação cingir-se-á aos demais. (Redação dada pela Lei 5.925, de 1º/10/1973)</p>
<p>Art. 624. Feito o cálculo, sobre ele serão ouvidas todas as partes no prazo comum de cinco dias, que correrá em cartório e, em seguida, a <i>Fazenda Pública</i>.</p>	<p>Art. 1.009. Entregue o laudo de avaliação, o juiz mandará que sobre ele se manifestem as partes no prazo de 10 (dez) dias, que correrá em cartório.</p>
<p>Art. 640. Pago o imposto de transmissão a título de morte e juntada aos autos certidão ou informação negativa de dívida para com a <i>Fazenda Pública</i>, o juiz julgará por sentença a partilha.</p> <p>Parágrafo único. A existência de dívida para com a <i>Fazenda Pública</i> não impedirá o julgamento da partilha, desde que o seu pagamento esteja devidamente garantido.</p>	<p>—</p>
<p>Art. 685. Quando este Código não estabelecer procedimento especial, regem os procedimentos não contenciosos as disposições constantes desta Seção.</p>	<p>—</p>
<p>Art. 686. O procedimento terá início por provocação do interessado, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, cabendo-lhes formular o pedido devidamente instruído com os documentos necessários e com a indicação da providência judicial.</p>	<p>—</p>
<p>Art. 687. Serão citados todos os interessados, bem como intimado o Ministério Público, para que se manifestem, querendo, no prazo de dez dias.</p>	<p>—</p>
<p>Art. 688. A <i>Fazenda Pública</i> será sempre ouvida nos casos em que tiver interesse.</p>	<p>—</p>

Emenda 1 – CTCPC – Substitutivo	CPC/1973
<p>Art. 706. O juiz ordenará que o oficial de justiça, acompanhado do escrivão e do curador, arrole os bens e descreva-os em auto circunstanciado.</p> <p>§ 1º Não podendo comparecer ao local, o juiz requisitará à autoridade policial que proceda à arrecadação e ao arrolamento dos bens, com duas testemunhas, que assistirão às diligências.</p> <p>§ 2º Não estando ainda nomeado o curador, o juiz designará um depositário e lhe entregará os bens, mediante simples termo nos autos, depois de compromissado.</p> <p>§ 3º Durante a arrecadação o juiz ou a autoridade policial inquirirá os moradores da casa e da vizinhança sobre a qualificação do falecido, o paradeiro de seus sucessores e a existência de outros bens, lavrando-se de tudo um auto de inquirição e informação.</p> <p>§ 4º O juiz examinará reservadamente os papéis, as cartas missivas e os livros domésticos; verificando que não apresentam interesse, mandará empacotá-los e lacrá-los para serem assim entregues aos sucessores do falecido ou queimados quando os bens forem declarados vacantes.</p> <p>§ 5º Se constar ao juiz a existência de bens em outra comarca, mandará expedir carta precatória a fim de serem arrecadados.</p> <p>§ 6º Não se fará a arrecadação ou suspender-se-á esta quando, iniciada, apresentarem-se para reclamar os bens o cônjuge ou companheiro, o herdeiro ou o testamenteiro notoriamente reconhecido e não houver oposição motivada do curador, de qualquer interessado, do Ministério Público ou do representante da <i>Fazenda Pública</i>.</p>	<p>—</p>
<p>Art. 708. O juiz poderá autorizar a alienação:</p> <p>I – de bens móveis, se forem de conservação difícil ou dispendiosa;</p> <p>II – de semoventes, quando não empregados na exploração de alguma indústria;</p> <p>III – de títulos e papéis de crédito, havendo fundado receio de depreciação;</p> <p>IV – de ações de sociedade quando, reclamada a integralização, não dispuser a herança de dinheiro para o pagamento;</p> <p>V – de bens imóveis:</p> <p>a) se ameaçarem ruína, não convindo a reparação;</p> <p>b) se estiverem hipotecados e vencer-se a dívida, não havendo dinheiro para o pagamento.</p> <p>§ 1º Não se procederá, entretanto, à venda se a <i>Fazenda Pública</i> ou o habilitando adiantar a importância para as despesas.</p> <p>§ 2º Os bens com valor de afeição, como retratos, objetos de uso pessoal, livros e obras de arte, só serão alienados depois de declarada a vacância da herança.</p>	<p>—</p>
<p>Art. 711. Feita a arrecadação, o juiz mandará publicar editais no sítio do tribunal a que estiver vinculado, onde permanecerá por um ano; não havendo, a publicação se fará durante um ano, reproduzida de dois em dois meses, anunciando a arrecadação e chamando o ausente a entrar na posse de seus bens.</p> <p>§ 1º Findo o prazo previsto no edital, poderão os interessados requerer a abertura da sucessão provisória, observando-se o disposto na lei.</p> <p>§ 2º O interessado, ao requerer a abertura da sucessão provisória, pedirá a citação pessoal dos herdeiros presentes e do curador e, por editais, a dos ausentes para requererem habilitação, na forma dos arts. 670 a 673.</p> <p>§ 3º Presentes os requisitos legais, poderá ser requerida a conversão da sucessão provisória em definitiva.</p> <p>§ 4º Regressando o ausente ou algum dos seus descendentes ou ascendentes para requerer ao juiz a entrega de bens, serão citados para contestar o pedido os sucessores provisórios ou definitivos, o Ministério Público e o representante da <i>Fazenda Pública</i>, seguindo-se o procedimento comum.</p>	<p>—</p>

Emenda 1– CTCPC – Substitutivo	CPC/1973
<p>Art. 743. São títulos executivos extrajudiciais:</p> <p>I – a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;</p> <p>II – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;</p> <p>III – o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas;</p> <p>IV – o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;</p> <p>V – os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida;</p> <p>VI – o crédito decorrente de foro e laudêmio;</p> <p>VII – o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;</p> <p>VIII – o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete ou de tradutor, quando as custas, os emolumentos ou os honorários forem aprovados por decisão judicial;</p> <p>IX – a certidão de dívida ativa da <i>Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios</i>, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;</p> <p>X – a parcela de rateio de despesas de condomínio edilício, assim estabelecida em convenção de condôminos ou constante de ata de reunião de condomínio convocada especialmente para tal fim;</p> <p>XI – todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.</p> <p>§ 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.</p> <p>§ 2º Não dependem de homologação para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro.</p> <p>§ 3º O título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação.</p>	<p>Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: (Redação dada pela Lei 5.925, de 1º/10/1973)</p> <p>I – a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; (Redação dada pela Lei 8.953, de 13/12/1994)</p> <p>II – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; (Redação dada pela Lei 8.953, de 13/12/1994)</p> <p>III – os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida; (Redação dada pela Lei 11.382, de 2006).</p> <p>IV – o crédito decorrente de foro e laudêmio; (Redação dada pela Lei 11.382, de 2006).</p> <p>V – o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; (Redação dada pela Lei 11.382, de 2006).</p> <p>VI – o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; (Redação dada pela Lei 11.382, de 2006).</p> <p>VII – a certidão de dívida ativa da <i>Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios</i>, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; (Redação dada pela Lei 11.382, de 2006).</p> <p>VIII – todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. (Incluído pela Lei 11.382, de 2006).</p> <p>§ 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução. (Redação dada pela Lei 8.953, de 13/12/1994)</p> <p>§ 2º Não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de país estrangeiro. O título, para ter eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação. (Redação dada pela Lei 5.925, de 1º/10/1973)</p>
<p>Art. 866. Na execução fundada em título extrajudicial, a <i>Fazenda Pública</i> será citada para opor embargos em trinta dias.</p> <p>§ 1º Não opostos embargos ou transitada em julgado a decisão que os rejeitar, expedir-se-á precatório ou requisição de pequeno valor em favor do exequente, observando-se o disposto no art. 100 da Constituição da República.</p> <p>§ 2º Nos embargos, a <i>Fazenda Pública</i> poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.</p> <p>§ 3º Aplica-se a este Capítulo, no que couber, o disposto nos arts. 519 e 520</p>	<p>—</p>

Emenda 1– CTCPC – Substitutivo	CPC/1973
<p>Art. 921. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 293, devendo o autor:</p> <p>I – cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa;</p> <p>II – depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.</p> <p>§ 1º Não se aplica o disposto no inciso II à União, ao Estado, ao Distrito Federal, ao Município, respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, e aos que tenham obtido o benefício da gratuidade de justiça.</p> <p>§ 2º Será indeferida a petição inicial nos casos previstos no art. 305 ou quando não efetuado o depósito exigido pelo inciso II deste artigo, ou rejeitada liminarmente a demanda nos casos do art. 307.</p>	<p>—</p>
<p>Art.961.No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, observado o seguinte:</p> <p>I – são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela <i>União</i>, pelo <i>Distrito Federal</i>, pelos <i>Estados</i>, pelos <i>Municípios</i>, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal;</p> <p>II – a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.</p> <p>§ 1º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará, por decisão irrecorrível, a pena de deserção, fixando-lhe prazo de cinco dias para efetuar o preparo.</p> <p>§ 2º O equívoco no preenchimento da guia de custas não resultará na aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de cinco dias ou solicitar informações ao órgão arrecador.</p>	<p>Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. (Redação dada pela Lei 9.756, de 17/12/1998)</p> <p>§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal. (Parágrafo único renumerado pela Lei 9.756, de 17/12/1998)</p>
<p>Art. 981. Serão julgados em recurso ordinário:</p> <p>I – pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção decididos em única instância pelos tribunais superiores, quando denegatória a decisão;</p> <p>II – pelo Superior Tribunal de Justiça:</p> <p>a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;</p> <p>b) as causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, do outro, <i>Município</i> ou pessoa residente ou domiciliada no País.</p> <p>Parágrafo único. Nas causas referidas no inciso II, alínea b, caberá agravo das decisões interlocutórias.</p>	<p>Art. 539. Serão julgados em recurso ordinário: (Redação dada pela Lei 8.950, de 13/12/1994)</p> <p>I – pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os <i>habeas data</i> e os mandados de injunção decididos em única instância pelos Tribunais superiores, quando denegatória a decisão; (Redação dada pela Lei 8.950, de 13/12/1994)</p> <p>II – pelo Superior Tribunal de Justiça:(Redação dada pela Lei 8.950, de 13/12/1994)</p> <p>a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; (Incluído pela Lei 8.950, de 13/12/1994)</p> <p>b) as causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, do outro, <i>Município</i> ou pessoa residente ou domiciliada no País. (Incluído pela Lei 8.950, de 13/12/1994)</p> <p>Parágrafo único. Nas causas referidas no inciso II, alínea b, caberá agravo das decisões interlocutórias. (Incluído pela Lei 8.950, de 13/12/1994)</p>

Nota explicativa:

Tendo em vista tratar-se, o presente artigo, de análise de projeto de lei, pode ocorrer, como de fato ocorreu, que modificações fossem propostas durante o processo legislativo. Assim, importante esclarecer que este artigo foi elaborado em maio de 2011 e que, até a data de publicação neste periódico, o texto em tramitação na Câmara dos Deputados (PL 8.046/2010) recebeu sutis alterações em alguns dos dispositivos ora analisados.

Os dispositivos modificados foram os arts. 75; 105, §2º; 186, §1º; 483, III; 743, VIII, IX e X.

Até 9 de maio de 2012, a Comissão Especial da Câmara dos Deputados, criada para análise do projeto de Lei 8.046/2010, ainda não havia apresentado parecer final sobre o projeto e as 900 propostas de emenda apresentadas pelos parlamentares. (Fonte: www.camara.gov.br.)

Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;

II - o Município, por seu prefeito ou procurador;

III - as mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal e das Câmaras Municipais, pelos respectivos órgãos de assessoramento jurídico, quando existentes;

IV - a massa falida, pelo administrador judicial;

V - a herança jacente ou vacante, por seu curador;

VI - o espólio, pelo inventariante;

VII - as pessoas jurídicas, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores;

[...]

Art. 105

[...]

§2º O membro da Advocacia Pública será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, agir com dolo ou fraude.

[...]

Art. 186

[...]

§1º Não se consideram intempestivos atos praticados antes da ocorrência do termo inicial do prazo.

[...]

Art. 483

[...]

III - que, proferida contra os entes elencados no inciso I, não puder indicar, desde logo, o valor da condenação.

[...]

Art. 743

[...]

VII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;

VIII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

IX - a parcela de rateio de despesas de condomínio edilício, assim estabelecida em convenção de condôminos ou constante de ata de reunião de condomínio convocada especialmente para tal fim;

X - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente e a prescrição intercorrente

Daniel Carneiro Machado*

Introdução; 2 A responsabilidade tributária do sócio-gerente – art. 135, inciso III, do CTN; 3 O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente incluído ou não na CDA; 4 A prescrição intercorrente e o termo inicial de sua contagem: visão crítica do atual entendimento do STJ; Conclusão; Bibliografia.

Introdução

A execução fiscal é regida por lei especial e tem por objetivo dar à Fazenda Pública um procedimento célere para cobrança da dívida ativa, isto é, o seu crédito tributário ou não tributário. A lei em referência é a Lei 6.830/1980.

Após o ajuizamento da execução fiscal, não é incomum a constatação da total inaptidão da pessoa jurídica (do contribuinte) para o pagamento da dívida, surgindo grande controvérsia em relação à interpretação das hipóteses legais de responsabilização tributária do sócio-gerente da sociedade pelos débitos devidos pela empresa e a possibilidade de redirecionamento do processo para constrição do patrimônio pessoal do dirigente.

O presente artigo abordará o tema, trazendo o posicionamento da doutrina e da jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça – STJ, destacando, ainda, a aplicabilidade da prescrição intercorrente à execução fiscal e seus efeitos em relação ao sócio, responsável tributário.

2 A responsabilidade tributária do sócio-gerente – art. 135, inciso III, do CTN:

É cediço que o sujeito passivo da obrigação tributária pode ser o contribuinte, quando tiver relação pessoal e direta com o fato gerador, ou um responsável, que integra por força da lei a relação jurídico-tributária como devedor pessoal de um tributo, sem possuir relação direta com o fato gerador.

Nesse contexto, não obstante a sociedade empresária possuir personalidade jurídica distinta da de seus sócios, podem eles vir a ser responsabilizados solidária e pessoalmente pelos débitos tributários gerados pela sociedade que integram.

No Direito Tributário, o fundamento legal da responsabilização pessoal e solidária dos sócios encontra-se estampado nos arts. 134, VII e 135, III, do Código Tributário Nacional – CTN que dispõem, *verbis*:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

[...]

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Trata-se da chamada responsabilidade tributária por transferência. Os arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional preveem determinadas situações em que terceiras pessoas se responsabilizam solidária e pessoalmente pelo inadimplemento da obrigação tributária por parte do contribuinte em decorrência de fatos constatados.

A responsabilidade tributária de terceiros, tratada especificamente pelo art. 135, inciso III, do CTN, o qual interessa diretamente ao presente estudo, não desconsidera a pessoa jurídica devedora, apenas imputa aos terceiros indicados pelo legislador, e que no caso estão vinculados à pessoa jurídica, a obrigação pessoal pelo pagamento dos débitos decorrentes “*de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*”.

*Juiz Federal Substituto da 21ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais/TRF1.

O referido dispositivo do CTN estabelece verdadeira imputação legal de responsabilidade solidária a terceiros, em substituição ao devedor principal. Na referida norma o legislador aderiu à denominada teoria *ultra vires*.

Importante ressaltar que, segundo a melhor doutrina¹, o descumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa, e não *infração legal* deflagradora da responsabilidade pessoal. É imprescindível a atuação dolosa do gerente ou diretor, devendo ser cabalmente comprovada. O não pagamento do tributo, isoladamente analisado, é *mera presunção* de infração à lei pelo gestor da pessoa jurídica. Ademais, a infração a que se refere o art. 135 é subjetiva (e não objetiva), isto é, dolosa, e é sabido que o dolo não se presume.

Nas palavras do Prof. Humberto Theodoro Júnior²:

As hipóteses de responsabilidade tributária definidas no art. 135 do Código Tributário Nacional, pelas próprias palavras da lei, não se fundam no mero inadimplemento da sociedade contribuinte, mas na conduta dolosa especificamente apontada pelo próprio legislador, que vem a ser a ocorrência de um fato gerador de tributo praticado com excesso de poder, infração da lei ou violação do contrato social, por parte do gestor da pessoa jurídica.

No mesmo sentido, consolidou-se o entendimento jurisprudencial no enunciado 430 da *Súmula do STJ*, segundo o qual “o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.”

Hipótese diversa ocorre no caso de extinção irregular da sociedade, que fecha as portas sem formalizar as baixas regulares perante os órgãos públicos e sem patrimônio suficiente para honrar seus compromissos financeiros.

Com efeito, constitui infração da lei e do contrato social, com a consequente responsabilidade do sócio-gerente, administrador, o desaparecimento da sociedade sem sua prévia dissolução legal e sem o pagamento das dívidas tributárias.³

¹ Sabbag, Eduardo de Moraes. *Elementos do Direito – Direito Tributário*. 9. ed. São Paulo: Premier, 2008, p. 242.

² Junior, Humberto Theodoro. *Lei de Execução Fiscal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 65.

³ STF, Recurso Extraordinário – RE 115.652-0/RJ, 2ª Turma, rel. Min. Djaci Falcão, RT 631:261.

A referida interpretação é atualmente corroborada pelo enunciado 435 da *Súmula do STJ*, no sentido de que:

[...] presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Para o Prof. Hugo de Brito Machado, a responsabilidade dos sócios-gerentes na referida hipótese decorre da “presunção de que tais pessoas se apropriaram dos bens pertencentes à sociedade”⁴.

É evidentemente que se trata de presunção relativa de responsabilidade dos sócios-gerentes, sendo que estes “podem provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder”, para elidir a solidariedade do art. 135, inciso III, do CTN, conforme admitido pela jurisprudência do STJ.⁵

Oportuno destacar que, em tais casos, a responsabilidade tributária poderá recair apenas sobre os bens do sócio que exerce a gerência da sociedade⁶ e não sobre os bens de simples sócios quotistas⁷, sem qualquer ingerência na administração e nos atos decisórios da pessoa jurídica.

Conforme lição do Prof. Eduardo Sabbag⁸:

[...] a responsabilização exige que as pessoas indicadas no referido inciso tenham praticado diretamente ou tolerado a prática do ato abusivo e ilegal, quando em posição de influir para a sua não-ocorrência. A mera condição de “sócio” é insuficiente, até porque o dispositivo não menciona tal termo. Se

⁴ Machado, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 138.

⁵ Precedentes: Recurso Especial – Resp. 436.802/MG, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25/11/2002, p. 226; Resp. 1.129.244/PR, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20/1/2009.

⁶ A responsabilidade tributário-solidária prevista nos arts. 134 e 135, III, alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada. O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde, não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica – (STJ, Recurso Especial – Resp. 85.155/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 10/06/1996, p. 20.289)

⁷ A prática de atos contrários à lei ou com excesso de mandato só induz responsabilidade de quem tenha administrado a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, isto é, seus sócios-gerentes; essa solidariedade não se expande aos meros quotistas, sem poderes de gestão. (STJ, Resp. 33.526-SP, rel. Min. Ari Pargendler, 17/06/1996, p. 21.472; Resp. 325.375/SC, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/10/2002, p. 331)

⁸ Ob. cit., p. 244.

o sócio existe, mas não é diretor, nem gerente, não deve ser responsabilizado.

Ou seja, o abuso da gestão e as infrações à lei capazes de atrair a responsabilidade tributária devem sempre ser imputados aos sócios que se achavam investidos na administração da sociedade, e não em relação a todos indistintamente, salvo evidentemente nas hipóteses de fraudes em que são utilizadas interpostas pessoas, geralmente desprovidas de recursos financeiros, nas funções de gerência para encobrir os verdadeiros administradores e gestores da sociedade.

Com base nesse arcabouço legislativo e jurisprudencial e verificada a impossibilidade de recebimento do crédito tributário da pessoa jurídica, seja por conta de sua não localização, seja por conta da não localização de bens penhoráveis, a Fazenda Pública vem se manifestando no intuito do redirecionamento da cobrança para a pessoa dos sócios gerentes ou administradores da pessoa jurídica.

3 O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente incluído ou não na CDA

Considerando a responsabilidade tributária abordada no item anterior, admite-se, no curso do processo, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, o qual deverá ser incluído no polo passivo do processo e previamente citado para que seus bens possam ser constritos e para que possa promover sua defesa por meio de embargos de devedor e não de terceiro.

O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente é admitido pela jurisprudência consolidada do STJ quer conste o nome do referido sócio na certidão de dívida ativa – CDA, quer não conste, o que repercutirá diretamente sobre o ônus da prova acerca da responsabilidade tributária.

A toda evidência, a indicação na CDA do nome do sócio-gerente como corresponsável tributário confere ao indicado a condição de legitimado passivo na execução fiscal, confirmando, por presunção relativa de que goza o referido título executivo extrajudicial, a existência de responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, poderá ser dirimida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos do devedor, cabendo ao sócio o ônus da prova para desconstituir o título executivo.

Por outro lado, o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente que não consta previamente

do título executivo (CDA), caberá à Fazenda Pública, ao requerer a inclusão do referido sócio no polo passivo da execução, indicar a causa do pedido capaz de caracterizar a responsabilidade tributária. Sem provas no processo executivo de infração da lei, abuso da gestão, dissolução irregular da sociedade, não se admitirá a inclusão do sócio-gerente como corresponsável, se já não constava da CDA. O ônus da prova é, portanto, da Fazenda Pública exequente.

A propósito, cita-se recente precedente do STJ⁹ que resume o entendimento daquela Corte Superior, pacificando a questão, *verbis*:

Processual Civil. Recurso especial. Tributário. Execução fiscal. Responsabilidade do sócio-gerente. Execução que consta no pólo passivo a sociedade devedora e os sócios. [...]

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20/06/2005; REsp 228.030/PR, DJ 13/06/2005.

3. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) *se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

4. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

⁹ AgRg no REsp 1196537 / MG, rel. Min. Luiz Fux, DJ 22/02/2011.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. *Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. *Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

4. Na hipótese, *a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como corresponsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

5. Embargos de divergência providos. [...] (destaquei)

4 A prescrição intercorrente e o termo inicial de sua contagem: visão crítica do entendimento do STJ

Verificada a possibilidade de redirecionamento da execução contra o sócio-gerente, cabe analisar o polêmico entendimento acerca da prescrição da pretensão em relação ao mesmo.

O STJ pacificou entendimento de que após a citação da pessoa jurídica (contribuinte) na execução fiscal o prazo prescricional fluirá imediatamente em relação ao corresponsável e que, após o transcurso do prazo quinquenal, haverá prescrição da cobrança do crédito tributário em relação ao sócio-gerente.

Para a referida Corte Superior¹⁰ o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente, corresponsável, deve dar-se objetivamente

no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei 6.830/1980 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Nessa linha de interpretação, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorrerá a prescrição intercorrente para os sócios administradores que ainda não foram incluídos no pólo passivo.

Com todo o respeito que merece o posicionamento do STJ, a referida interpretação merece críticas, as quais se justificam para fomentar o debate e, quem sabe, instigar nova reflexão sobre o tema.

A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09/06/2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

É cediço que o despacho ordinatório da citação do devedor principal (no caso, o contribuinte) proferido na execução fiscal de crédito tributário interrompe o curso do prazo prescricional também em relação aos eventuais responsáveis tributários (art. 135, III, do CTN). Isso porque, havendo solidariedade passiva pela quantia cobrada em juízo, aplica-se o disposto no art. 125, III, do CTN, o qual estabelece que a interrupção do prazo prescricional em relação a um dos executados também atinge os demais devedores.

Pois bem. Interrompido o prazo prescricional, quando ele retomar o seu curso?

Ao contrário do entendimento do STJ, *data venia*, interrompido o prazo prescricional, inclusive em relação aos devedores solidários, o prazo não volta a fluir imediatamente, mas apenas após o último ato do processo ou, excepcionalmente, nos casos de omissão e desídia do exequente que não promoveu os atos necessários para a regular tramitação do feito e satisfação do seu crédito.

Nesse sentido, oportuno destacar clássica doutrina processual do Prof. Cândido Rangel Dinamarco¹¹ acerca do reinício do prazo prescricional interrompido no processo:

¹⁰ Precedentes: REsp 205887, rel. DJ 1º/08/2005; REsp 736030, DJ 20/06/2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16/05/2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11/04/2005.

¹¹ Dinamarco, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. II, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 89.

423. Reinício da fluência do prazo prescricional.

Detido o curso do prazo prescricional pela citação, ele não recomeça a fluir logo em seguida, como ocorre nos demais casos de interrupção da prescrição. A citação é uma causa interruptiva diferenciada: segundo o art. 202, par., do Código Civil, a prescrição interrompida por ela só se reinicia depois do último ato do processo para interromper - ou seja, a prescrição se interrompe no momento indicado pelo art. 219 do Código de Processo Civil e seu curso permanece impedido de fluir durante toda a litispendência (sendo extraordinários os casos de prescrição intercorrente, que só se configuram quando a longa paralisação do processo é fruto exclusivo da desídia do demandante). Tendo fim a litispendência pela extinção do processo, o prazo recomeça - e, como é natural às interrupções de prazo, quando a contagem volta a ser feita desconsidera-se o tempo passado antes da interrupção e começa-se novamente do zero (o dia em que o processo se considerar extinto será o dies a quo no novo prazo prescricional. Obviamente, se o processo terminar com a plena satisfação do direito alegado pelo credor - contrato anulado pela sentença, execução consumada, bem recebido etc. - nenhum prazo se reinicia, simplesmente porque o direito está extinto e nenhuma ação ainda resta pro exercer em relação a ele. (destaquei)

Eurico de Santi¹², citando Carvalho Santos, também explica com mestria os casos convencionais de interrupção da prescrição tributária e o reinício de sua contagem:

Quando a interrupção é operada pela citação inicial da demanda, o mesmo (encerramento do prazo inicial e fixação de novo prazo) não se sucede. Porque o prazo da prescrição anteriormente decorrido é inutilizado com a citação, mas deste momento da citação não começa a correr novo prazo. Verifica-se um interregno, dentro do qual o novo prazo não começa a correr. Somente com o último termo da demanda ou quando esta tiver fim é que começa a correr prazo para a prescrição'.

Assim, o despacho do juiz ordenando a citação tem a finalidade de reconhecer juridicamente que, com a propositura da ação, se operou o termo consumativo da prescrição, interrompendo-se o seu curso. Ao mesmo tempo, esse ato incide e realiza a hipótese da regra de reinício do prazo de prescrição do direito do fisco, estipulando o final do processo como novo prazo para o eventual exercício do direito de ação, e.g., no caso de suceder a coisa julgada formal. (destaquei)

Merece destaque também a lição do tributarista Leandro Paulsen¹³ quanto ao recomeço da contagem do prazo prescricional interrompido, *in verbis*:

Embora, em tese, pudesse recomeçar o prazo prescricional assim que ocorrida a hipótese de interrupção, o início da recontagem ficará impedido enquanto não se verificar requisito indispensável para o seu curso, que é a inércia do credor. Assim, se efetuada a citação, o credor nada mais solicitar e a execução não tiver curso em razão da sua omissão, o prazo terá recomeçado. Entretanto, se, efetuada a citação, for promovido o prosseguimento da execução pelo credor, com a penhora de bens, realização de leilão etc, durante tal período não há que se falar em curso do prazo prescricional. Só terá ensejo o reinício da contagem quando quedar inerte o exequente." (destaquei)

Desta sorte, com o exercício do direito de ação pela Fazenda Pública, ante o ajuizamento da execução fiscal, encerra-se a inação do credor, revelando-se absolutamente incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional interrompido em relação ao contribuinte continua a escoar-se em relação aos responsáveis tributários, devedores solidários.

Admitir-se-á a contagem do prazo prescricional interrompido no curso do processo apenas se caracterizada a inércia e/ou desídia do exequente. Trata-se da chamada prescrição intercorrente somente reconhecida se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do prazo quinquenal e a comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente.

Eis o enunciado da *Súmula 314 do STJ*, segundo o qual *"em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*.

A prescrição intercorrente é, em suma, a perda da pretensão de cobrança do crédito no curso do processo se o mesmo permanecer paralisado pelo prazo prescricional (cinco anos no caso dos créditos da Fazenda Pública) em decorrência da inércia, leniência exclusiva do credor exequente.

Permitir o transcurso do prazo prescricional em relação ao sócio-gerente a partir da citação da empresa, sem, ao menos, restar caracteriza a inércia da Fazenda Pública contraria a lógica do sistema, privilegiando o

¹² Santi, Eurico Marco Diniz de. *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, 3 ed., Ed. São Paulo: Max Limonad, 2004, p. 232-233.

¹³ Paulsen, Leandro. *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência* 8 ed., Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, p. 1.284 -1.285.

corresponsável tributário que pode ter agido com dolo ou fraude.

Ademais, saliente-se que as hipóteses de dissolução irregular da sociedade, fraude e dolo dos sócios-gerentes muitas vezes foram conhecidas somente no curso do processo executivo, em momento posterior ao fato gerador e ao lançamento tributário, de modo que somente neste momento é que pode ter nascido o direito de ação da Fazenda Pública em face do sócio corresponsável tributário.

A partir da constatação da fraude, da dissolução irregular da sociedade no curso do processo executivo, se o exequente se mantiver inerte em relação ao requerimento de redirecionamento da execução contra o corresponsável fluiria o prazo prescricional intercorrente.

Caso contrário, se o redirecionamento da execução foi requerido a tempo e modo pela Fazenda Pública, que se mostrou diligente, não se poderá falar em prescrição mesmo se eventualmente já tenha transcorrido o prazo quinquenal a partir da citação da empresa.

Por fim, importante mencionar que, em alguns julgados recentes^{14 15}, o STJ fez ressalvas ao seu posicionamento já consolidado, aplicando corretamente o instituto da prescrição intercorrente, o que representa esperança de que o desacerto interpretativo seja corrigido em breve.

Conclusão

Conforme sustentado neste artigo, a caracterização da responsabilidade tributária dos sócios-gerentes, administradores e gestores da sociedade pelos atos dolosamente praticados com

infração da lei e do estatuto social, a teor do art. 135, inciso III, do CTN, permite o redirecionamento da execução fiscal, estando ou não seus nomes mencionados na Certidão de Dívida Ativa – CDA.

Se, por um lado, o mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui, por si só, infração da lei capaz de responsabilizar o sócio-gerente pelos débitos, por outro, a dissolução irregular da sociedade implica presunção de apropriação ilícita dos bens da empresa pelos seus gestores, o que constitui infração legal capaz de atrair a responsabilidade pessoal e solidária pelos débitos tributários.

Nesse contexto de responsabilidade solidária, a interrupção da prescrição pelo despacho ordinatório da citação da empresa na execução fiscal também atinge os devedores corresponsáveis, merecendo críticas o entendimento do STJ no sentido de que o prazo prescricional flui em relação aos sócios-gerentes a partir da citação da empresa, possibilitando a caracterização da prescrição intercorrente após o transcurso de cinco anos.

Com efeito, interrompido o prazo prescricional o mesmo somente retomaria o seu curso após o último ato do processo ou, excepcionalmente, no caso de inércia e desídia do exequente, pressuposto essencial para a existência da prescrição intercorrente.

Ou seja, a prescrição intercorrente somente poderá ser reconhecida se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do prazo quinquenal e a comprovação de que o processo teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente.

A par disso, ao contrário do entendimento do STJ, o prazo da prescrição intercorrente não poderia fluir da citação da empresa, mas a partir do momento em que constatado nos autos a dissolução da sociedade e/ou atos praticados com dolo ou fraude pelos sócios-gerentes e, ainda, se a Fazenda Pública se mantiver inerte quanto ao requerimento de redirecionamento da execução.

Assim, sem a pretensão de esgotar o tema, mas buscando instigar o debate, defende-se que não se pode admitir o transcurso do prazo prescricional em relação aos responsáveis tributários a partir da citação da empresa na execução fiscal se não constatada a inércia do exequente no curso do processo, pressuposto essencial para a caracterização da prescrição intercorrente.

¹⁴ [...] O Tribunal de origem reconheceu, *in casu*, que a Fazenda Pública sempre promoveu o andamento do feito e que, somente após seis anos da citação da empresa, consolidou-se a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. Assim, ainda que a citação do sócio-gerente tenha sido realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa, não houve prescrição, aplicando-se ao caso o princípio da *actio nata*. Precedentes citados: REsp 996.409-SC, DJ 11/3/2008, e REsp 844.914-SP, DJ 18/10/2007. (AgRg no REsp 1.062.571-RS, rel. Min. Herman Benjamin, j. 20/11/2008)

¹⁵ *Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Citação da empresa e do sócio-gerente. Prazo superior a cinco anos. Prescrição. Princípio da actio nata.* [...] 3. Ainda que a citação do sócio-gerente tenha sido realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa, não houve prescrição. Aplicação do princípio da *actio nata*. Precedente: Ag 1.046.308/PR; decisão monocrática; rel. Min. Eliana Calmon; DJe 05/08/2008.

Bibliografia

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*, 12. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquemático*. 5. ed. São Paulo: Ed. Método, 2011.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 5. ed. São Paulo: Ed. Dialética, 2007.

DIDIER JR., Fredie. *et al. Curso de Direito Processual Civil*. v. 5. Salvador: Ed. Podivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. II, 3. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.

JUNIOR, Humberto Theodoro. *Lei de execução fiscal*. 12. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.

PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 8. ed., Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006.

SABBAG, Eduardo de Moraes. *Elementos do Direito – Direito Tributário*. 9. ed. São Paulo: Ed. Premier, 2008.

SANTI, Eurico Marco Diniz de. *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2004.

Formas alternativas de resolução de conflito

Oriana Piske*

Sumário

Introdução; 2 A importância do acesso à Justiça; 3 A revolução processual; 4 As formas alternativas de resolução de conflito; 4.1 A conciliação; 4.2 A mediação; 4.3 A arbitragem; Conclusões; Referências.

Introdução

O objetivo do presente ensaio é tecer algumas reflexões sobre as formas alternativas de resolução de conflito, que estão se consolidando no cenário jurídico brasileiro nas últimas décadas. Nessa reflexão abordamos os seguintes aspectos: a importância do acesso à Justiça; a nova revolução processual; os meios alternativos de resolução de conflito – a conciliação; a mediação e a arbitragem.

Nesse panorama, procuramos delinear os desafios dos operadores do Direito, destacando dentre eles a necessidade da concretização dos direitos de cidadania, para tanto, analisamos a nova revolução processual – mudança de mentalidade dos operadores do Direito –, diante da emergência dos novos direitos, que se apresentam. Nesse contexto, examinamos a necessidade de recorrer a transdisciplinariedade, em busca das decisões mais justas, eficazes e eficientes.

A sociedade brasileira e a própria Justiça caminham, atualmente, ao encontro de formas alternativas de resolução das demandas, por meio de instrumentos de ação social participativa. E dentro desse raciocínio, insere-se toda filosofia e o próprio idealismo daqueles que estão empenhados em mudanças razoáveis e factíveis para que outras perspectivas se abram para o povo em geral, graças à facilitação do acesso pleno à Justiça, com a utilização de meios e instrumentos alternativos como a conciliação, a mediação e a arbitragem, com todos os desdobramentos deles derivados.

Foram utilizados, para o desenvolvimento do trabalho, livros e artigos jurídicos, e de outras Ciências Sociais, ou seja, a pesquisa bibliográfica. Na conclusão,

construímos uma síntese a partir das abordagens jurídicas e das Ciências Sociais, visando delinear o papel dos operadores do Direito no fortalecimento da cultura de direitos humanos.

2 A importância do acesso à Justiça

É preciso que um número cada vez maior de pessoas tenha a oportunidade de chegar aos umbrais da Justiça, como um fato natural e inerente à condição da própria pessoa humana, como parte indispensável do complexo de direitos e deveres que caracteriza o viver em sociedade. Só assim se conseguirá estabelecer o acesso à ordem jurídica justa.¹

O acesso à Justiça sempre foi um dilema a ser solucionado pela humanidade. Ao longo da história, observa-se que as estruturas dos tribunais passaram a ter uma administração cada vez mais lenta e congestionada, seja, por um lado, pelo reconhecimento de um maior número de direitos, seja, de outro, pelo excesso de rigor, de formalismo e de recursos processuais gerando insatisfação e falta de confiança dos cidadãos quanto ao Poder Judiciário como instituição.

A propósito, quando se almeja equacionar as dificuldades do acesso à Justiça, não se pode perder de vista que uma grande parcela da população passa ao largo da proteção jurídica, em função da situação particular em que vive, causada notadamente pela gritante diferença na distribuição da renda, criando camadas e sub-camadas populacionais que vivem à margem da sociedade.

Ressalte-se que, muitas vezes diante da pequenez do bem jurídico violado, quase sempre o ofendido acaba renunciando ao próprio direito por saber que a morosidade do Judiciário lhe trará mais prejuízo do que benefício. Em geral, é a camada menos favorecida da população quem sofre com as consequências mais desastrosas da dificuldade do acesso à Justiça. A falta de acesso ao Judiciário constitui um dos problemas que mais afligem a sociedade brasileira moderna.

* Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela *Universidad del Museo Social Argentino* (UMSA).

¹ MORAES, Silvana Campos. *Juizados de Pequenas Causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 33.

Algo em torno de 80% da nossa população é considerada carente, na acepção social e jurídica do termo, já que não pode pagar as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. E mesmo aqueles que reúnem condições para tais gastos, são afastados do Judiciário por variados motivos, dentre eles o longo tempo para solução da demanda.²

Uma justiça demorada é causa, também, do difícil acesso do cidadão à prestação jurisdicional. A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais diz isso expressamente no § 1º do art. 6º “(...) a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.”³

Rui Barbosa discursando para seus afilhados, os bacharelados de 1920 da Faculdade de São Paulo, advertia-os:

*Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juizes tardineiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente.*⁴

A tempestividade compreendida como sendo a utilidade da prestação jurisdicional para aquele que quis ver o seu direito salvaguardado, preocupa os estudiosos de todo o mundo, os quais buscam instrumentos novos para o combate da lentidão judiciária.

As mudanças estão tomando corpo e tentando reestruturar o sistema processual brasileiro. É fundamental abrir o Poder Judiciário ao cidadão. A Justiça deve deixar de ser hermética e excessivamente técnica. Todos devem ter a proteção do juiz, guardião dos direitos fundamentais e dos direitos sociais do cidadão. Garantia maior da cidadania, um dos fundamentos do Estado democrático (art. 1º, inciso II, da Constituição Federal), é o acesso pleno ao Judiciário – por sua vez um dos mais importantes

direitos fundamentais elencados na Constituição (art. 5º, incisos XXXV e LXXIV).

É oportuno destacar que o Brasil, infelizmente, é um dos primeiros colocados na pesquisa do BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento) em desigualdade social no mundo. Em nosso País, 5% dos mais ricos detém 37% do PIB e 10% dos mais ricos detém 56% do PIB (produto interno bruto).⁵

Outro problema que se revela preocupante são as consequências do fenômeno da demanda reprimida oriunda de uma gama de conflitos de interesses não solucionados. A sua banalização vem gerando desestabilidade social e diversas formas de violência, visto que, sem acesso à Justiça, a sociedade busca formas alternativas de solução, nem sempre dotadas de ética e orientadas pelos caminhos legais.

Há uma tendência, atualmente, para simplificar as normas processuais, tanto no campo cível como no penal, uma vez que sem elas não será possível restabelecer a paz social rompida nos limites comportamentais das partes. As sistemáticas processuais formalistas que antes representavam etapas de garantias de direitos individuais e coletivos, para um devido processo legal, hoje, em excesso, caracterizam uma justiça tardia e inconcebível deformação de valores, conceitos e atitudes, os quais devem ser repensados e modificados para atender aos reclamos da sociedade contemporânea.

3 A revolução processual

Estamos passando, na atualidade, por uma revolução na forma de fazer justiça, caminhando, com a reengenharia do processo, para uma modificação estrutural e funcional do Judiciário em si. Procura-se remodelar o seu perfil no sentido de adequá-lo ao da Justiça que se espera na nova era pós-industrial, que vem sendo constituída principalmente nas três últimas décadas, na qual a informática transforma o conhecimento no instrumento de satisfação das necessidades da sociedade e é ferramenta de trabalho hábil para encurtar o tempo e a distância.

Esses fatores, em uma sociedade que anda à velocidade da luz e em constante competição globalizada, assumem destaque como a espinha dorsal da qualidade de todo e qualquer serviço. A Justiça, como serviço e instrumento de pacificação social,

² SALOMÃO, Luis Felipe. *Roteiro dos Juizados Especiais Cíveis*. Rio de Janeiro: Destaque, 1997. p. 24.

³ CAPPELLETTI, Mauro [et al.]. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Título original: *Access to Justice: the worldwide movement to make rights effective: a general report*.

⁴ BARBOSA, Rui. *Rui Barbosa: escritos e discursos seletivos*. 1. ed. 3. reimp. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997. p. 675.

⁵ SALOMÃO, *loc. cit.*

precisa comungar com as idéias que estão modificando a civilização, sob pena de perder-se no tempo e no espaço.

Uma dessas valorosas ideias é a simplificação da linguagem jurídica, que é um instrumento fundamental para a Justiça, que oportuniza o acesso à Justiça e contribui para a compreensão do funcionamento e da atuação do Poder Judiciário. Reconhecer a necessidade de simplificação da linguagem jurídica é um dos primeiros passos na direção da democratização da Justiça.

É certo que a entrega da prestação jurisdicional não pode deixar de transitar por um processo, previamente regrado, no qual os interessados possam ser ouvidos. Trata-se de elemento essencial para a legitimação da atividade do juiz. Mas, este processo deve ser caminho de realização da Justiça desejada pelos cidadãos, não estorvo incompreensível e inaceitável. Neste passo é que a Lei dos Juizados Especiais veio propiciar Justiça ágil, simplificada e acessível a todos os cidadãos. Desta forma, os juízes estão despertando para deixar de lado o monólogo criptografado nas suas sentenças para exercitar um diálogo compreensível que aproxime a Justiça de todos. Neste sentido, é fundamental que os tribunais adotem uma linguagem mais compreensível; realizem campanhas de simplificação da linguagem jurídica, como a feita pela AMB; promovam cursos de atualização da linguagem jurídica que integrem uma percepção simplificadora; criem revistas que contemplem peças jurídicas que contenham exemplos de expressões substituídas por alternativas mais simples.

É de se observar que inúmeras críticas têm sido feitas recentemente à atuação do Poder Judiciário no Brasil. Contudo, carece o Judiciário de melhores instrumentos de trabalho. A legislação nacional, além da técnica deficiente, é hoje de produção verdadeiramente caótica. Deficientes são os instrumentos disponíveis ao Judiciário, porque já não se aceita a verdadeira liturgia do processo, o amor desmedido pelos ritos, que quase passaram a ter fim em si mesmos, numa inversão de valores.

Assim, percebemos que a necessidade de adaptar o Poder Judiciário às múltiplas demandas do mundo moderno, a premência de torná-lo mais eficiente, de definir suas reais funções, sua exata dimensão dentro do Estado Constitucional e Democrático de Direito, a incessante busca de um modelo de Judiciário que cumpra seus variados papéis de modo a atender às expectativas dos seus usuários, tudo isso, tem contribuído para a reforma judiciária. O Poder Judiciário caminha, atualmente, ao encontro de formas

alternativas de resolução das demandas, por meio de instrumentos de ação social participativa. E dentro desse raciocínio, insere-se toda filosofia daqueles que estão empenhados em mudanças razoáveis e factíveis para que outras perspectivas se abram para o povo em geral, graças à facilitação do acesso à Justiça, com a utilização de meios alternativos como, a conciliação, a mediação e a arbitragem, com todos os desdobramentos deles derivados.

4 Formas alternativas de resolução de conflito

Verifica-se que a Constituição Federal brasileira, no art. 5º, inciso XXXV, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”, não pretendeu impor limitação à forma de soluções de conflitos, mas, ao contrário, implicitamente pretende possibilitar a composição dos litígios de um modo geral, mesmo que fora de seu âmbito.

Com efeito, está surgindo, atualmente, um modo novo de pensar a Justiça, não mais problema do Estado, mas também da sociedade, que é chamada a contribuir para o exercício da jurisdição através da atuação de voluntários como conciliadores, mediadores e facilitadores. Por outro lado, exige-se dos operadores do Direito que saiam de seus gabinetes e procurem, em outras instituições e segmentos sociais, respostas adequadas para os problemas jurídicos, muitos deles associados a questões sociais.

A comunidade, através de associações, escolas, universidades, hospitais, etc. têm papel importante na ação preventiva de atos contrários ao direito. Neste contexto, os Juizados Especiais apresentam-se como uma alternativa nova e moderna para problemas do nosso tempo, instrumentado para enfrentar os problemas que lhe são postos de acordo com o grande pilar do direito moderno que é a busca de maior eficácia às garantias dos Direitos fundamentais do cidadão, mediante suas práticas simplificadoras, conciliatórias e céleres.

Não é segredo que o tempo é grande inimigo daquele que busca a reparação ou a proteção de seu direito. Diante de tanta burocracia geradora de dilações temporais, o jurisdicionado requer efetividade e rapidez processual. Isto leva a refletir sobre a justiça que está sendo operada por juízes e tribunais, os quais proferem muitas vezes decisões ideais distantes da percepção dos jurisdicionados e ante um sistema recursal tão pródigo não é incomum, ao tempo da decisão final, o vencedor da demanda não mais estar vivo para ver tal decisão. O processo há de ter um

tempo razoável de duração, o qual certamente não é o atual, na Justiça tradicional.

Neste contexto, verifica-se que o interesse pela conciliação e a importância de que as vias conciliativas se revestem na sociedade contemporânea foram considerados pelo legislador no sentido de que a conciliação, é mais uma dessas relevantes alternativas. Portanto, é fundamental que o juiz seja, antes de tudo, um conciliador e um pacificador social. Nesta tarefa, o juiz deve recorrer à interdisciplinariedade, melhor dizendo – à transdisciplinariedade –, em busca das decisões mais justas, efetivas e eficientes, vez que os fenômenos humanos devem ser compreendidos numa perspectiva única, globalizada.

Segundo o professor Ubiratan D’Ambrósio:

A transdisciplinariedade procura superar a organização disciplinar encarando sempre fatos e fenômenos como um todo. Naturalmente, não se nega a importância do tratamento disciplinar, multidisciplinar e interdisciplinar para se conhecer detalhes dos fenômenos. Mas a análise disciplinar, inclusive a multi e a interdisciplinar, será sempre subordinada ao fato e ao fenômeno como um todo, com todas as suas implicações e interrelações, em nenhum instante perdendo-se a percepção e a reflexão da totalidade. As propostas da visão holística, da complexidade, da sinergia e, em geral, a busca de novos paradigmas de comportamento e conhecimento são típicas da busca transdisciplinar do conhecimento.⁶

É preciso acreditar nessa visão e utilizar os diversos referenciais teóricos trazidos pelos profissionais advindos da Psicologia, do Serviço Social, da Antropologia, e demais Ciências Sociais, além das abordagens sistêmica, psicanalítica e da teoria de resolução de conflitos a fim de não perder a riqueza que a diversidade de conhecimentos oferece ao desenvolvimento desse trabalho humanístico em prol da dignidade da pessoa humana.

A interdisciplinariedade é, sem dúvida, fator marcante para a solução alternativa de conflitos, na medida em que possibilita agregar o conhecimento jurídico ao de outras ciências, permitindo a construção de uma cultura de efetivação dos direitos humanos e da valorização da cidadania.

Na promoção da cultura de paz surgem novos paradigmas – os chamados métodos alternativos de resolução de conflito (conciliação, mediação e

arbitragem) – como formas de desafogar o Poder Judiciário. Para Lis Weingärtner,

Estes métodos não se esgotam nestes exemplos, incluem outros cuja prática no Brasil ainda é muito incipiente, como a medarb, a arbmed, a facilitação e a avaliação neutra de terceiro em avançado estágio de desenvolvimento principalmente nos Estados Unidos⁷.

Segundo Adolfo Braga Neto, presidente do Conselho de Administração do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil (IMAB), o Brasil carece de falta de tradição em soluções negociadas de conflitos, levando a visões equivocadas dos institutos da conciliação, mediação e da arbitragem.⁸

A conciliação, a mediação e a arbitragem possuem características próprias e são, especialmente, diferenciadas pela abordagem do conflito. O papel desempenhado pela conciliação, pela mediação e pela arbitragem dentro do sistema processual tradicional sempre foi muito tímido, talvez pela grande influência da cultura do litígio.

Nesse sentido é o entendimento de Elena Highton:

*Hay una cultura del litigio enraizada en la sociedad actual, que debe ser revertida si deseamos una justicia mejor y una sociedad también mejor, y lo que permite clasificar a una cultura como litigiosa no es, propiamente, el numero de conflictos que presenta, sino la tendencia a resolver esos conflictos bajo la forma adversarial del litigio.*⁹

Ante a permanência dos vínculos das relações que geram os conflitos, atualmente vem se tentando reabilitar formas de composição de conflito mais adequadas ao que se denomina de Justiça coexistencial, ou conciliativa, que “[...] deve ser perseguida quando esta possa revelar-se, também no plano qualitativo, não já um *second best*, mas também melhor do que a Justiça ordinária contenciosa”.¹⁰

Os meios alternativos de solução de conflito, como a conciliação, a mediação e a arbitragem são, indiscutivelmente, vias promissoras tão esperadas no

⁷ WEINGÄRTNER, Lis. Mediação é escolha alternativa para resolução de conflitos. Publicado na *Revista Justilex*, ano VII, n. 76, abr. 2009, p. 13.

⁸ *Idem*.

⁹ HIGHTON, Elena I.; ALVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: *Ad Hoc*, 1995. p. 24.

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à Justiça e a função do jurista em nossa época. In: *Conferência Nacional da OAB, 13. Anais*. Belo Horizonte: OAB, 1990. p. 115-130.

⁶ D’AMBRÓSIO, Ubiratan. Paz ética e educação: uma visão transdisciplinar. *Caderno Técnico de Metodologias e Técnicas do Serviço Social*, Brasília: SESI-DN, n. 23, 1996, p. 44-50.

auxílio da desburocratização da Justiça, ao mesmo tempo em que permitem um exercício democrático de cidadania e uma fenomenal economia de papéis, horas de trabalho, etc.

Verifica-se que os meios alternativos de solução de conflito se coadunam com os princípios e valores constitucionais brasileiros. A valorosa experiência das referidas formas alternativas de resolução de controvérsias, de forma cooperada e cidadã – representa passos que avançam rumo a plena democratização do Poder Judiciário – ainda que, para se alcançar esse ideal, haja muitos desafios a serem superados.

4.1 A conciliação

A palavra conciliação é

[...] derivada do latim *conciliatio*, de *conciliare* (atrair, harmonizar, ajuntar); entende-se o ato pelo qual duas ou mais pessoas desavindas a respeito de certo negócio põem fim à divergência amigavelmente.¹¹

Na conciliação as partes têm uma posição mais proeminente, devido a participarem da solução do conflito. Na verdade, a decisão é um compromisso cujos termos, com estímulo do conciliador, são produzidos pelos envolvidos. Trata-se de um método não adversarial, na medida em que as partes atuam juntas e de forma cooperativa. A conciliação é um procedimento mais rápido. Na maioria dos casos restringe-se a reunião entre as partes e o conciliador.

A conciliação objetiva que as partes possam reconhecer os limites do conflito e encontrar uma solução conjunta. É muito eficaz nos conflitos onde não há, necessariamente, relacionamento significativo entre as partes no passado ou contínuo entre as mesmas no futuro, que preferem buscar um acordo de maneira imediata para terminar a controvérsia ou por fim ao processo judicial. São exemplos: conciliações envolvendo relação de consumo, reparação de danos materiais, etc.

Neste panorama, os conciliadores passam a ser fundamentais para o bom desempenho da Justiça. A presença e a atuação constante dos conciliadores permite uma inequívoca agilidade e dinamismo processual com a efetiva solução de um número extraordinário de demandas contribuindo para a eficiência do Poder Judiciário. Afinal, como conciliar? O dia a dia, a experiência dos casos concretos, o tirocínio

de cada um e as técnicas de composição já consagradas na teoria levarão à resposta.

Os conciliadores, na Justiça, dirigem com a supervisão do Juiz o ato processual conciliatório sendo que ficam investidos da imparcialidade, equidistância e, principalmente, da ponderação de agir e de proceder com reflexão, pois conciliador e árbitro falam em nome da Justiça que deve, antes de tudo, prevenir e promover o bem comum.

Os conciliadores devem ter conhecimento da matéria, de fato e de direito, objeto do conflito. Necessário mostrar os riscos do processo, na hipótese de não haver acordo e, principalmente, as vantagens da conciliação. O juiz leigo e o conciliador são funções relevantes que contribuem com a sua participação para a racionalização da Justiça.

O conciliador deve garantir às partes que a discussão proporcione um acordo fiel e justo ao direito da comunidade em que vivem. É, o terceiro *neutro*, que deve ter conhecimento jurídico e técnico necessário para o bom desenvolvimento do processo; sua função é a de restabelecer a comunicação entre as partes, conduzindo as negociações quanto à maneira mais conveniente a portarem-se perante o curso do processo com o objetivo de obterem a sua efetiva concretização.

A conciliação representa estratégia de atuação que leva as próprias partes a encontrarem a melhor solução para o litígio, cabendo ao juiz, togado ou não, e ao conciliador informarem às partes a importância e as vantagens positivas desse instituto. Com efeito, a valorização da conciliação, pelo legislador brasileiro, não desejando uma tentativa pálida de acordo com a simples indagação às partes sobre a sua possibilidade. Revela muito mais do que isso. Pretende uma interação entre as partes com o conciliador ou juiz, desarmando os espíritos, apresentando caminhos e sugestões para a solução da demanda.

Deve, pois, não só o conciliador mas também o juiz (togado ou leigo), atentar sempre para o espírito de conciliação imposto pela lei. Na conciliação não há uma solução ditatorialmente imposta, as partes, em consenso, encontram um caminho para a resolução do conflito. Trata-se de uma mudança não só de comportamento, mas também de mentalidade, visando ao deslinde da controvérsia, numa participação efetiva, consensual, em busca da pacificação social.

4.2 A mediação

A mediação difere da conciliação em vários aspectos. Nela o que está em jogo são meses ou anos

¹¹ CARDOSO, Antônio Pessoa. *Justiça alternativa: Juizados Especiais*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996. p. 95.

de relacionamento. Assinala Weingärtner, no tocante à mediação, “demanda um conhecimento mais aprofundado do terceiro com referência a inter-relação existente entre as partes.”¹²

A mediação é um método pacífico de resolução de conflito pelo qual terceira pessoa, imparcial e independente, coordenará reuniões separadas ou conjuntas com as partes envolvidas na contenda. Este instrumento tem como fito estimular o diálogo cooperativo entre elas, no sentido de alcançar a resolução da controvérsia em que estão inseridas.

Este método propicia a criatividade das partes envolvidas e conduz à análise da melhor opção face à relação existente, que gerou o conflito. É preciso que as partes conheçam o trabalho a ser realizado, quais as funções do mediador. A pré-mediação apresenta-se como o momento de preparação para a aceitação ou não da participação no método, com a explicação das regras do processo, sendo discutido, também, as datas que ocorrerão as reuniões e se as mesmas serão coletivas ou individuais. Lis Weingärtner elenca três questionamentos básicos da mediação, quais sejam:

O primeiro é relativo ao conflito que os levou a solicitar a mediação e se o mesmo pode ser objeto da mediação. O segundo sobre o efetivo interesse das partes em se submeter ao processo. E o terceiro, mais relativo ao papel que cabe ao terceiro imparcial e independente, se refere à escolha do mediador para o caso, podendo recair ou não em profissional que os informou sobre o processo, o pré-mediador. Em sendo positivas as respostas a estas questões, deverão avaliar conjuntamente sobre a conveniência de ser utilizada. No âmbito extrajudicial é apresentada, também nesta etapa, a minuta do contrato de prestação do serviço da mediação, em que estará contemplado o modo em que se realizará. É o momento em que nasce a confiança das partes no processo. A prática frequente deste momento prévio auxilia e muito na quebra de paradigmas, bem como no início do “desarmamento” das partes para a administração do conflito.¹³

O presidente do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil – Adolfo Braga Neto afirma, sobre a mediação de conflitos, no Brasil,

[...] é a essência da mediação que foi impulsionada por profissionais e instituições

privadas que levou a ser adotada no Poder Judiciário. [...] a experiência de outros países com a mediação possibilitou ao brasileiro conhecer, estudar, se aperfeiçoar e dominar o método para aplicá-lo a realidade brasileira e dala desenvolver um caminho próprio, cuja experiência está sendo levada a Portugal desde 2001, Angola desde 2005 e Cabo Verde desde 2006. [...]

A mediação não tem como objetivo primordial o acordo, e sim a satisfação dos interesses e dos valores e necessidades das pessoas envolvidas na controvérsia. Na mediação as pessoas passam, de forma emancipada e criativa, a resolver um conflito pelo diálogo cooperativo, na construção da solução. Ex: mediação na área de família, etc. Portanto, verifica-se que os mediadores, na área de família, e os conciliadores, nos Juizados Especiais e nas Varas Cíveis, passam a ser fundamentais para o bom desempenho da Justiça. A presença e a atuação constante dos mediadores e dos conciliadores permite a resolução de conflitos de forma célere e eficiente contribui para a eficiência da Justiça.

4.3 A arbitragem

A arbitragem é o meio utilizado para conflitos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis. Pode ser de grande eficácia quando se tratar de questões muito específicas, pois um especialista melhor decidirá a controvérsia. As negociações entre parceiros comerciais internacionais apontam pela necessidade de maior utilização deste instrumento tão eficaz, econômico e célere – a arbitragem comercial – na resolução de conflitos de grande complexidade. Ex: controvérsias entre países envolvendo a construção de hidroelétricas e termoelétricas, etc.

Sônia Valesca Menezes Monteiro destaca a importância da negociação na contemporaneidade, ao afirmar que:

Em uma sociedade exigente, que evolui de acordo com a cultura e os costumes, à medida que a informação é disseminada, ela cobra os resultados de forma rápida e eficaz, disposta a experimentar tais alternativas visando garantir o sucesso final, tanto econômico como satisfatório. Daí, não somente o Poder Público como também, a iniciativa privada, conseguem investir em sistemas de administração alternativa de conflitos, sendo que poucos, conseguem chegar à conclusão de seus resultados, em razão da ausência mínima de condições necessárias à implementação desses novos métodos e habilidades para negociar. [...] Mas hoje, as organizações inseridas no ambiente econômico e tecnológico – no mundo empresarial, passam por grandes transformações e tentam se sustentar na busca de novas parcerias, em um

¹² WEINGÄRTNER, Lis. Mediação é escolha alternativa para resolução de conflitos. Publicado na *Revista Justitex*, ano VII, n. 76, abr. 2009, p. 13.

¹³ *Idem*.

cenário não só de extrema competitividade, como amplo e dinâmico, necessitando constantemente de reestruturação nas relações entre os indivíduos com o propósito de serem avaliadas.¹⁴

Nesse panorama, verifica-se que a globalização econômica ao mesmo tempo que dinamiza as relações internacionais, decorrendo a aceleração do progresso econômico devido ao intercâmbio de conhecimento e das tecnologias, apresenta conflitos econômicos e sociais os quais requerem o investimento em métodos de administração alternativa de controvérsias.

No tocante à arbitragem no Brasil, segundo Hermes Marcelo Huck¹⁵, a Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996 que trata, de arbitragem é um importante marco histórico. Cuida-se de um novo e interessante aprendizado numa cultura ibérica adversarial e demandista.

A tendência é ter como árbitros magistrados aposentados do STJ e do STF e advogados com larga experiência. Entretanto, observa-se, também, que está se abrindo o universo com novos e competentes advogados especialistas no ramo, trazendo vitalidade a esse antigo instituto. Nota-se, na atualidade, um processo de evolução da credibilidade da arbitragem no Brasil.

A arbitragem é um instrumento eficaz para a superação da burocracia, dos gastos e a morosidade da Justiça comum, eis que é um meio célere e eficaz com menos gastos. A arbitragem, no nosso sentir, possui características confiáveis, que prezam pela celeridade, sigilo e baixo custo na resolução dos litígios, de forma menos traumática e conflituosa.

Assim, acreditamos que a arbitragem conseguirá seu verdadeiro lugar, contribuindo para a redução da sobrecarga do Judiciário, o qual, conseqüentemente, poderá realizar com mais eficiência seu serviço – a prestação jurisdicional – a qual deve ser exercida como instrumento de pacificação social e afirmação da cidadania, o que é facilmente verificado quando da ocorrência de sua aplicação célere e justa, consubstanciando-se, dessa forma, como um poderoso instrumento a serviço da população.

Conclusões

A Constituição brasileira de 1988, já no seu preâmbulo, destacou a *Justiça* como um dos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada no comprometimento com a *solução pacífica dos conflitos*, salvaguardando o exercício dos direitos individuais e coletivos e suas garantias.

A República Federativa brasileira, constituída em Estado Democrático de direito, erigiu, dentre seus pilares fundamentais, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Verificamos que o aludido Diploma Constitucional deu um passo marcante na história do Judiciário, ao traçar e imprimir as balizas de instrumentos eficientes e eficazes para o exercício democrático da cidadania – os meios alternativos de solução de litígios.

É preciso que um número cada vez maior de pessoas tenha a oportunidade de chegar aos umbrais da Justiça, como um fato natural e inerente à condição da própria pessoa humana, como parte indispensável do complexo de direitos e deveres que caracteriza o viver em sociedade. Só assim se conseguirá estabelecer o acesso à ordem jurídica justa.¹⁶

O acesso à Justiça sempre foi um dilema a ser solucionado pela humanidade. Ao longo da história, observa-se que as estruturas dos tribunais passaram a ter uma administração cada vez mais lenta e congestionada, seja, por um lado, pelo reconhecimento de um maior número de direitos, seja, de outro, pelo excesso de rigor, de formalismo e de recursos processuais gerando insatisfação e falta de confiança dos cidadãos quanto ao Poder Judiciário como instituição.

As sistemáticas processuais formalistas que antes representavam etapas de garantias de direitos individuais e coletivos, para um devido processo legal, hoje, em excesso, caracterizam uma justiça tardia e inconcebível deformação de valores, conceitos e atitudes, os quais devem ser repensados e modificados para atender aos reclamos da sociedade moderna.

Nesse processo contemporâneo de crescente litigiosidade, a qual precisa ser necessariamente solucionada a fim de evitar uma verdadeira ebulição social, inflamada pelas frustrações e pelo descrédito nas instituições, os meios alternativos de solução de

¹⁴ MONTEIRO, Sônia Valesca Menezes. A arte da negociação no mundo globalizado. Publicado na *Revista Justitex*, ano VII, nº 76, abr. 2009, p. 55-56.

¹⁵ HUCK, Hermes Marcelo. *Desafio da arbitragem no Brasil*. Palestra proferida no Instituto Ministro Vicente Cernicchiaro – Escola de Administração Judiciária, Subsecretaria de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – SUMAG, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), no Brasil, cidade de Brasília-DF, no dia 22/05/2009.

¹⁶ MORAES, Silvana Campos. *Juizados de Pequenas Causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 33.

conflitos passam a ser uma das respostas às contínuas demandas da sociedade civil. Acrescentamos, ainda, que tais instrumentos facilitam o exercício democrático da cidadania.¹⁷

O Poder Judiciário caminha, atualmente, ao encontro de formas alternativas de resolução das demandas. E, dentro desse raciocínio, insere-se, em última *ratio*, toda a filosofia e o próprio idealismo daqueles que estão empenhados em mudanças razoáveis e factíveis para que outras perspectivas e outros horizontes se abram, para a efetividade da Justiça, com a utilização de meios e instrumentos alternativos.

O interesse pela conciliação e a importância de que as vias conciliativas se revestem na sociedade contemporânea foram considerados pelo legislador no sentido de que a conciliação, é mais uma dessas relevantes alternativas. Portanto, é fundamental que o juiz seja, antes de tudo, um conciliador e um pacificador social. Nesta tarefa, o juiz deve recorrer à interdisciplinariedade, melhor dizendo – à transdisciplinariedade –, em busca das decisões mais justas, efetivas e eficientes, vez que os fenômenos humanos devem ser compreendidos numa perspectiva única, globalizada.

Na promoção da cultura de paz surgem novos paradigmas – os chamados métodos alternativos de resolução de conflito (conciliação, mediação e arbitragem) – como formas de desafogar o Poder Judiciário. A conciliação, a mediação e a arbitragem possuem características próprias e são, especialmente, diferenciadas pela abordagem do conflito. O papel desempenhado pela conciliação, pela mediação e pela arbitragem dentro do sistema processual tradicional sempre foi muito tímido, talvez pela grande influência da cultura do litígio.

Na conciliação, as partes têm uma posição mais proeminente, devido a participarem da solução do conflito. Trata-se de um método não adversarial, na medida em que as partes atuam juntas e de forma cooperativa. A conciliação é um procedimento mais rápido. Na maioria dos casos se limita a uma reunião entre as partes e o conciliador. É muito eficaz nos conflitos onde não há, necessariamente, relacionamento significativo entre as partes no passado ou contínuo entre as mesmas no futuro, que preferem buscar um acordo de maneira imediata para terminar a controvérsia ou por fim ao processo judicial.

São exemplos: conciliações envolvendo relação de consumo, reparação de danos materiais, etc.

A mediação difere da conciliação em vários aspectos. Nela o que está em jogo são meses ou anos de relacionamento. Assinala Weingärtner, no tocante à mediação, “demanda um conhecimento mais aprofundado do terceiro com referência a inter-relação existente entre as partes.”¹⁸ A mediação não tem como objetivo primordial o acordo, e sim a satisfação dos interesses e dos valores e necessidades das pessoas envolvidas na controvérsia. Na mediação as pessoas passam, de forma emancipada e criativa, a resolver um conflito pelo diálogo cooperativo, na construção da solução. Ex: mediação na área de família, etc.

A arbitragem é o meio utilizado para conflitos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis. Pode ser de grande eficácia quando se tratar de questões muito específicas, pois um especialista melhor decidirá a controvérsia. As negociações entre parceiros comerciais internacionais apontam pela necessidade de maior utilização deste instrumento tão eficaz, econômico e célere – a arbitragem comercial – na resolução de conflitos de grande complexidade. Ex: controvérsias entre países envolvendo a construção de hidroelétricas e termoelétricas, etc.

Instala-se a conscientização, na sociedade atual, de que a conciliação, a mediação e a arbitragem são técnicas eficazes de solução de conflitos. Isto fortalece a confiança, não só pela celeridade com que resolve a demanda, mas também pelo estado psicológico de paz que envolve os litigantes. Tal panorama instiga a percepção de que estamos passando por uma revolução na forma de fazer Justiça, caminhando, com a reengenharia do processo, para uma modificação estrutural e funcional do Judiciário.

De outra face, como bem assevera Luiz Flávio Gomes, “[...] Não existem recursos materiais, humanos e financeiros disponíveis, em parte nenhuma do mundo, que suportem os gastos do modelo clássico de Judiciário.”¹⁹ Nesse trilhar, acreditamos que os meios alternativos de solução de conflitos – a conciliação, a mediação e a arbitragem – são instrumentos de pacificação social e afirmação da cidadania, consubstanciando-se, dessa forma, como

¹⁷ VIANNA, Luis Werneck et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

¹⁸ WEINGÄRTNER, Lis. Mediação é escolha alternativa para resolução de conflitos. Publicado na *Revista Justitex*, ano VII, n. 76, abr. 2009, p. 13.

¹⁹ GOMES, Luís Flávio. *A dimensão da magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 177.

poderosos instrumentos a serviço da população e para desburocratizar o Judiciário num efetivo pluralismo jurídico, no universo de uma nova gestão democrática do Poder Judiciário, no sentido da plena concretização dos Direitos de cidadania e do fortalecimento da cultura de Direitos humanos.

Referências

- ALMEIDA, Ricardo Ramalho, et al. [Coord.]. *Arbitragem interna e internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. *Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BARBOSA, Rui. *Rui Barbosa: escritos e discursos seletivos*. 1. ed. 3. reimp. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997.
- CALLUF FILHO, Emir. *Arbitragem internacional: o local da arbitragem*. Curitiba: Juruá, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro [et al.]. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- _____. O acesso à Justiça e a função do jurista em nossa época. In: Conferência Nacional da OAB, 13. *Anais*. Belo Horizonte: OAB, 1990. p. 115-130.
- CARDOSO, Antônio Pessoa. *Justiça alternativa: Juizados Especiais*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996.
- CARVALHO, Ivan Lira de. Eficácia e democracia na atividade judicante. Eficácia e democracia na atividade judicante. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, v. 171, jul./ago. 1999, p. 53-63.
- CASELLA, Paulo Borba, et al. [Coord.]. *Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional*. 2 ed. São Paulo: LTR, 1999.
- CRETELLA NETO, José. *Curso de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- D'AMBRÓSIO, Ubiratan. Paz ética e educação: uma visão transdisciplinar. *Caderno Técnico de Metodologias e Técnicas do Serviço Social*, Brasília: SESI-DN, n. 23, 1996, p. 44-50.
- FRIGINI, Ronaldo. *Comentários à Lei de Pequenas Causas*. São Paulo: Livraria e Editora de Direito, 1995. p. 40.
- GOMES, Luís Flávio. *A dimensão da magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- HIGHTON, Elena I.; ALVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1995.
- HUCK, Hermes Marcelo. *Desafio da arbitragem no Brasil*. Palestra proferida no Instituto Ministro Vicente Cernicchiaro – Escola de Administração Judiciária, Subsecretaria de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – SUMAG, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), no Brasil, cidade de Brasília-DF, no dia 22/05/2009.
- JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca, et al. [Coord.]. *Arbitragem no Brasil: Aspectos Jurídicos Relevantes*, São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- MONTEIRO, Sônia Valesca Menezes. A arte da negociação no mundo globalizado. Publicado na *Revista Justilex*, ano VII, n. 76, abr. 2009, p. 55-56.
- MORAES, Silvana Campos. *Juizados de Pequenas Causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- MUJALLI, Walter Brasil. *A nova lei de arbitragem*. Leme: Editora de Direito, 1997.
- PUCCI, Adriana. *Arbitragem comercial nos países do Mercosul: análise comparativa da legislação, jurisprudência e doutrina dos autores da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai relativas à arbitragem*. São Paulo: LTR, 1997.
- SALOMÃO, Luis Felipe. *Roteiro dos Juizados Especiais Cíveis*. Rio de Janeiro: Destaque, 1997.
- SANTOS, Paulo de Tarso. *Arbitragem e Poder Judiciário: mudança cultural*. São Paulo: LTR, 2001.
- VIANNA, Luis Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- TIBURCIO, Carmen. *Temas de Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de. *Teoria geral do controle jurídico do Poder Público*. Lisboa: Cosmos, 1996.
- WEINGÄRTNER, Lis. Mediação é escolha alternativa para resolução de conflitos. Publicado na *Revista Justilex*, ano VII, n. 76, abr. 2009, p. 12-15.

O quesito de absolvição do réu pelo conselho de sentença no procedimento do júri

Marcelo Elias Sanches*

Sumário

Introdução; 2 Análise Jurídica, 2.1 Clemência estatal; 2.2 A instrumentalidade processual; 3 Análise política; Conclusão; Bibliografia.

Introdução

A quesitação de absolvição do réu em sede de julgamento pelo conselho de sentença¹ nada mais é que a clemência estatal exercível exclusivamente pelo chefe de Estado – o presidente da República, logo é inaceitável que se tenha transplantado para o Poder Judiciário tal permissão, em clara violação direta e imediata da Constituição Republicana de 1988, e, o que é pior, foi uma norma jurídica sancionada pelo próprio chefe de Estado que não se apercebeu da perda de atribuições institucionais². Entendo que a semântica do vocábulo ‘indulto’ presente na norma constitucional também engloba a hipótese da *graça* presidencial.

Clemência estatal é: *A autocorreção da justiça*, na posição de Rudolf von Jhering³.

Entendo, modestamente, que não há espaço institucional para que se afirme a mescla histórico-cultural de sistemas jurídicos romano-germânico e o anglo-saxão neste tópico. É absolutamente imperativo que se entenda a realidade juspolítica-institucional do país face à adaptabilidade desta forma de pensar.

Estou convencido que não há que se falar de interação de sistemas jurídicos, sem que se avalie todo o contexto nacional, sendo extremamente singelo, senão pueril, a afirmação de interação de sistemas sem o mínimo respeito e harmonia constitucional, logo importar um instituto jurídico de um sistema jurídico que nasceu dentro de sua historicidade cultural peculiar e transplantar irresponsavelmente para o Brasil é, no mínimo, criar distrofias e patologias sistêmicas, que é o que já ocorreu⁴.

Se houvesse o mínimo de maturidade institucional da República, tal situação não teria ocorrido, porém, existem mais arautos das misérias humanas que sábios sensatos e a normatividade assim está para a Academia.

2 Análise jurídica

2.1 Clemência estatal

Entendo que ao se retirar o batizado formal de quesito de julgamento para absolvição do réu, materialmente⁵ nada mais é que a *clemência do Estado*, logo é um assemelhado da *graça* presidencial (art. 84 da CR/1988), senão ela própria travestida elegantemente na norma jurídica. *É ato político*.

Na clemência estatal há uma transcendentalização decisória jurisdicional para a *decisão política*, ou seja, sai-se da plena racionalidade lógico-formal da decisão jurisdicional de aplicação do Direito para um processo político, que se cria numa precisa temporalidade institucional.

* Advogado da União Federal. Mestre em Direito Político e Econômico. Especialista em Direito Público, Direito Processual Civil e Direito Tributário.

¹ Art. 483 – Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

[...]

III – se o acusado deve ser absolvido”

² O art. 84, XII, da Constituição Republicana de 1.988 dispõe:

“Art. 84 – Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

XII – conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;”

³ *A Finalidade do Direito*. Campinas: Bookseller, 2002, Trad. Heder K. Hoffmann, tomo I, p. 284-285. Cf: ADPF 153/DF o voto do Min. Celso de Mello-STF e, principalmente, do Ministro-Relator Eros Grau às fls. 23 quando se refere à tirania dos valores: “[...] Estamos, todavia, em perigo quando alguém se arroga o direito de tomar o que pertence à dignidade da pessoa humana como um seu valor [valor de quem se arrogue a tanto]. É que, então, o valor do humano assume forma na substância e medida de quem o afirme e o pretende impor na qualidade e quantidade em que o mensure. Então o valor da dignidade da pessoa humana já não será mais valor do humano, de todos quantos pertencem à humanidade, porém de quem o proclame conforme o seu critério particular. Estamos então em perigo, submissos à *tiranía dos valores*. Então, como diz Hartmann, quando um determinado valor apodera-se de uma pessoa tende a erigir-se em tirano único de todo o *ethos* humano, ao custo de outros valores, inclusive dos que não lhe sejam, do ponto de vista material, diametramente opostos. [...]” E assim é a teologia política do extremismo garantista.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2009, tomo I, p. 141: “[...] Jamais conhecerá verdadeiramente o Direito Processual aquele que se contentar com belas colocações ideológicas, menosprezando conceitos e ignorando os institutos e as estruturas básicas do sistema.”

⁵ Ordem jurídica concreta desvestida do aspecto lógico-formal positivado.

Há, portanto, um processo político em um contexto político-social prévio ou simultâneo ao ato de misericórdica, logo há clara volatilidade de tendências e dissensos sociais no exercício do instituto juspolítico pelo titular constitucional.

O referido quesito de absolvição é a absolutização da clemência e inviabilizante da própria razão de ser e existir da instituição do júri.

Vê-se claramente que há um momento processual específico e necessário a ser cumprido, que se separa do restante da racionalidade do julgamento fracionado, culminando em um quesito totalmente distante do contexto da evolução racional do julgamento.

Esta posição nada mais é que a substituição da *lei*, no sentido de normatividade, pela *política*⁶, da justiça jurídica pela justiça política, na correta lição de Otto Kirchheimer – *Justicia Política – empleo del procedimiento legal para fines políticos*.

Entendo, portanto, que ocorreu a inserção do *decisionismo essencialmente político* no lugar de ato racional, lógico-científico jurisdicional, situação esta que se aproxima do instituto político-jurídico da clemência estatal⁷.

2.2 A instrumentalidade processual

A forma de quesitação do julgamento do júri possui uma escalada ascensional rumo à decisão estatal final, viabilizada pelo processo, como instrumento da

jurisdição para a paz social com justiça (Cândido Rangel Dinamarco⁸).

A estrutura da quesitação não se limita ao singelismo de sua mecânica, formalismo ou estratégia para uma certa decisão estatal casuística e puntual.

O processo é instrumento de poder do Estado e só o Estado determina sua operabilidade concreta e viabilizante do ato soberano decisório, no sentido de ponte institucional (política) de afirmação da ordem política concreta entre o *passado*, o *presente* e o *futuro*, realizando a dosimetria (o calibramento) do leito racional (lógico-científico) civilizacional (Sérgio Augusto Zampol Pavani⁹), sendo o instaurador do *nomos* da Terra (Carl Schmitt¹⁰ e Paulo Ferreira da Cunha¹¹) na nova realidade fática. É o estatuto de poder do Estado

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 12. ed.. São Paulo: Malheiros, p. 325, 330 e 332: “[...] É comum e de absoluto acerto a afirmação de que o processo, como conjunto de formas ordenadas ao procedimento e pautadas pela garantia do contraditório, constitui o método estabelecido pelo direito para que a jurisdição seja exercida de modo correto, adequado e seguro; trata-se da *dinâmica do poder*, entendido este em sua manifestação *sub specie jurisdictionis*. O caráter instrumental do *processo*, enquanto categoria jurídica, constitui no entanto uma característica endossistemática que não coincide nem tem a riqueza desta outra de que se cuida e que é a instrumentalidade do *processo*, entendido agora como a expressão resumida do próprio *sistema processual*; essa, sim, é uma perspectiva exterior, em que o sistema é examinado pelo ângulo externo, na sua inserção na ordem jurídica, política e social. [...] o *processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-política-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais*. [...] É indispensável colher do mundo político e do social a essência dos valores ali vigorantes, seja para a interpretação das leis que temos postas, seja para com suficiente sensibilidade e espírito crítico chegar a novas soluções a propor; o juiz e o cientista do direito são cidadãos qualificados, de quem a sociedade espera um grau elevado de participação política, revelando as mazelas do direito positivo e levando aos centros de decisão política os frutos de sua experiência profissional, com propostas inovadoras. [...]” e à p. 25: “[...] É a *instrumentalidade* o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa do processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade de apreciação do resultado da instrução.” (grifos nossos)

⁹ *Estado e Processo Civilizatório*. São Paulo: Editora MP, 2009, p. 301 e ss.

¹⁰ *El Nomo de la Tierra en el Derecho de Gentes del “Ius publicum europaeum”*. Granada: Comares, 2002, Trad. Dora Schilling Thou, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Colección: Crítica del Derecho, Sección: Arte del Derecho, v. 41, p. 31 e ss.

¹¹ *Repensar a Política – Ciência & Ideologia*. 2. ed., revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2007, p. 138 e ss.

⁶ Cf. KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. Granada: Comares, 2002, Estudo preliminar “Los fundamentos del Estado democrático en la teoría jurídico-político de Kelsen”: José Luis Monereo Pérez, Tradução: Luis Legaz Lacambra, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Coleção: Crítica del Derecho, Seção: Arte del Derecho, v. 24, p. 43 e ss.; BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política – A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. 1. ed., 12ª tiragem. Rio de Janeiro: Campus e Elsevier, 2000, Organização: Michelangelo Bovero, Tradução: Daniela Beccaccia Versiani, p. 67; SARTORI, Giovanni, *Elementos de Teoría Política*. Madrid: Alianza, 2007, Trad. Maria Luz Morán, p. 233 e ss.; OAKESHOTT, Michael. *El racionalismo en la política y otros ensayos*. México: Fondo de Cultura Económico. 2000, Prólogo: Timothy Fuller, Tradução: Eduardo L. Suárez Galindo, Sección de Obras de Política y Derecho, p. 203 e ss. EMMERICH, Gustavo Ernesto, *Qué es la Ciencia Política ?*. In: EMMERICH, Gustavo Ernesto; OLGUÍN, Víctor Alarcón (coords). *Tratado de Ciencia Política*. Barcelona: Anthropos e Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa, Obras Generales, 2007, p. 17 e ss.; BADIA, Miquel Caminal. *La Política y la Ciencia Política*. In: *Manual de Ciencia Política*. BADIA, Miquel Caminal (editor). 3. ed. – 2ª reimpressão. Madrid: Tecnos, 2008, p. 21 e ss.

⁷ Cf. KIRCHHEIMER, Otto. *Justicia Política – empleo del procedimiento legal para fines políticos*. Granada: Comares, 2001, Tradução: R. Quijano, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Coleção Crítica del Derecho, Sección Arte del Derecho, p. 505 e ss.; MORTATI, Costantino. *Istituzioni di Diritto Pubblico*. 9ª edizioni, rielaborata ed aggiornata. Padova: CEDAM, 1976, Manuali di Scienze Giuridiche, Tomo II, p. 776 e ss.; CUOCOLO, Fausto. *Istituzioni di Diritto Pubblico*. 12ª edizione riveduta e aggiornata. Milano: Giuffrè, 2003, p. 694 e ss.

e o magistrado seu *Führer* (Francisco Wildo Lacerda Dantas¹²), nascendo o *Führerstaat* jurisdicional.

Em primeira análise tem-se que se escolher a teoria processual como premissa inicial, que, neste ensaio, será a *instrumentalista* adotada por Cândido Rangel Dinamarco a que melhor viabiliza o conhecimento da questão posta: o quesito sobre absolvição do réu em face do contexto do julgamento.

Processo é instrumento de Poder para o exercício da jurisdição legitimante da ordem¹³ e da ética (a Metaética¹⁴), efetivado num Estado de Justiça. Processo é instrumento *do* Estado e *para* o Estado e não um brinquedo pirotécnico nas mãos das partes.

O quesito absolvição é o pináculo ascensional do julgamento pelo conselho de sentença em uma espiral condicionada pelos fatores: *tempo, espaço e razão humana na História*, gerando uma estrutura racionalizada estatal. É o *Tempo dos Homens* (Antônio Barbas Homem¹⁵, Albert Einstein¹⁶ e

G.W.F.Hegel¹⁷), o *Nomos na Terra* (Carl Schmitt) e a razão humana produto da História Universal (G.W.F.Hegel). É o tópico orgânico da governabilidade processual: desde o recebimento da denúncia até ao trânsito em julgado da sentença ou acórdão é o processo o instrumento viabilizante da ordem e da ética.

A inserção do quesito absolvição criou uma patologia na organicidade do processo¹⁸, pois entendo que a cada quesito respondido pelo conselho de sentença gera sua transcendência para o próximo formulado em uma linha lógica consequencial, superando uma etapa cada um. Já o referido quesito absolvição gera uma antinomia em face da racionalização do julgamento já que subverte a ordenatividade da decisão.

A ordenatividade da decisão estatal tem sua própria logicidade¹⁹ fundante na perspectiva de que o instrumento serve à Jurisdição, que esta seja séria e projete credibilidade e segurança jurídica, não sendo permitida a existência de tal quesito patológico dentro da constitucionalidade, impedindo a máxima eficácia da institucionalização do juri. Eis aí o cerne da inconstitucionalização da norma jurídica contendo o umbral do inferno na instrumentalidade do processo.

No processo de julgamento pelo conselho de sentença há uma verticalidade objetiva temporal consolidada na quesitação, ou seja, há, objetivamente, uma identificação de momentos decisórios que se consolidam e se auto-superam numa temporalidade, em uma ascensionalidade finalística. Há uma identificação objetiva no horizonte temporal do *leito de racionalidade processual*, que se estreita e enobrece até à decisão final, tanto assim é que, como o processo é instrumento de Direito Público (Estatuto de Poder do Estado), não é crível que este elemento de quesitação subverta e inviabilize a ordem estatal²⁰ em manter

¹² *Teoria Geral do Processo (Jurisdição), Ação (Defesa) e Processo*. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2007.

¹³ MARTÍNEZ, Soares. *Filosofia do Direito*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2003, p. 93.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política – A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. 1. ed., 12ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, Tradução: Daniela Beccaccia Versiani, p. 181.

¹⁵ *O Espírito das Instituições – a história do Estado*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 41, 112 e ss.

¹⁶ “Las tres dimensiones básicas de la experiencia jurídica pudieran ser completadas por una cuarta dimensión. Es notorio que, en la física contemporánea, la teoría de la relatividad de Einstein há postulado al tiempo como una cuarta dimensión del universo. A diferencia de la mecánica clásica. La teoría de la relatividad concibe el espacio y el tiempo como coordenadas de un universo tetradimensional. Se ha advertido que la función del tiempo como nueva dimensión espacial no ha significado que el tiempo pase a ser concebido “como si fuese espacio”, ya que el universo tetradimensional es, más bien, un universo de 3 + 1 dimensiones. La teoría de la relatividad, en definitiva, más que “espacializar” el tiempo lo que há hecho es “temporalizar” el espacio (ver Einstein, 1973; Russell, 1992). La consideración de la teoría de la relatividad invita a esbozar un cierto paralelismo entre la función que se asigna al tiempo en la nueva física y el papel de la historia en el derecho. También en el derecho pudiera hablarse de un *tetradimensionalismo*, es decir, de una experiencia jurídica integrada por tres (sociedad, norma, valor) más una (historia) dimensiones. Esta dimensión permite “temporalizar” a las otras tres, contextualizándolas históricamente. Desde una perspectiva puramente teórica o metodológica es posible una concepción “sincrónica” del tridimensionalismo jurídico, pero la imagen real y concreta de la experiencia jurídica es necesariamente “diacrónica” y, por ello, tetradimensional. Como toda actividad humana, la experiencia jurídica se desarrolla en el tiempo. El tiempo es un factor que gravita de forma inexorable en los procesos de creación, interpretación y aplicación del derecho.” [...] “Desde esta perspectiva se puede advertir que el derecho es historia y, correlativamente que la historia es derecho. Lo primero há sido certeramente expresado por Gerhard Husserl, al indicar que “cada sistema jurídico representa una determinada fase en la historia dela humanidad. Los ordenamientos jurídicos

tienen historia y ellos mismos son historia” (1955, 10). Lo segundo constituye el nervio de una obra estimulante de Guido Fassò que, precisamente, lleva por título *La storia come esperienza giuridica*; porque la experiencia jurídica constituye un ingrediente básico e insoslayable de los procesos sociales y culturales de los hombres que conforman la historia (1953, 5 ss. Y 144 ss.)” (LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Teoría del Derecho – una concepción de la experiencia jurídica*. 8ª ed. Madrid: Tecnos, 2009, Colaboradores: Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González-Tablas e Antonio Ruiz de la Cuesta, p. 40).

¹⁷ ARANTES, Paulo Eduardo. *HEGEL – A ordem do tempo*. 2. ed.. São Paulo: Hucitec e Polis, 2000, Tradução e prefácio: Rubens Rodrigues Torres, Coleção Teoria 3.

¹⁸ O que há é a degeneração, a perversão do Direito pela Política, pelo poder político ideológico e elegantemente estabelecido e projetando uma nova ordenatividade decisória.

¹⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. 2. ed.. São Paulo: Noeses, 2008, p. 67 e ss.

²⁰ Ensinam Sandra Chaparro y Rafael Del Águila: “Lo que en realidad se nos muestra, de la mano de este ejemplo dela historia del

idôneo seu instrumental, frustrando principalmente o exercício do Poder.

Em assim sendo, o Estado perde a governabilidade processual do julgamento, o estabelecimento da ordem jurídica concreta naquela temporalidade visando a unitariedade política (supremacia estatal na ótica política), pois, em uma análise da racionalização do Poder Estatal, há a hipertrofia de poder em determinado momento da quesitação que ultrapassa a própria soberania do júri, indo além da própria historicidade do Estado na aceção de *limites de poder de um órgão seu*, atingindo uma *decisão política*, já dentro do processo, ou seja, o fundamento político e a legitimidade do poder do júri transcende o já contido na normatividade constitucional, já que nesta puntualidade processual, encontra-se, elegantemente instituído, um *decisionismo político*, não vinculado àquela historicidade que lhe é anterior decorrente da ausência de fundamentação do quesito, bastando o decidir íntimo e de acordo com as convicções de cada jurado *sem vínculo* com o passado processual já existente e estabelecido no processo de julgamento.

O referido quesito de absolvição, por ato estatal legiferante, hipertrofiou a *dimensão ética* do processo cuja origem daquele quesito tornou-se privada, ou seja, a norma jurídica processual possibilitou a *permeabilidade da eticidade privada*, ao privilegiar somente uma das partes processuais, a do acusado, fundamentando-se em ideologia²¹ anarco-libertarista

pensamiento, es un cambio de valores que, como todos los grandes cambios, fue un proceso de transformación lento, de adaptación necesaria, fruto tanto del pensamiento abstracto como de la realidad histórica. La teología política medieval partía de las nociones de unidad en la diversidad y de armonía. El marco en el que se evolucionaba hacia la unidad era otro concepto denso: la *Providencia*, ese gran Plan que rige el mundo creado por Dios al principio de los tiempos, que llevará al mundo a su consumación señalando a todo el modo y momento de operar según su naturaleza. El Plan es Historia de Salvación para la humanidad; descubrir las leyes de la historia para el correcto desenvolvimiento de la naturaleza siempre fue la prioridad máxima de la teo-política medieval. *La Providencia legitima las acciones políticas*, abre las puertas a una cierta idea de progreso moral que depende de la constitución de comunidades políticas basadas en los principios y valores adecuados para los seres humanos según su naturaleza. La teopolítica es una empresa moral basada en la sociabilidad y la naturaleza, originalmente bondadosa, de los seres humanos.” *Estudio Preliminar*, In: VIROLI, Maurizio. De la Política a la Razón de Estado – La adquisición y transformación del lenguaje político (1250-1600). Madrid: Akal, 2009, Traducción: Sandra Chaparro Martínez, Akal Universitaria, Serie Historia Moderna, v. 289, p. 5-6. É neste sentido teopolítico que a Providência divinizada, antropomorfizada no Conselho de Sentença, se insere, ou seja, numa aceção de ato de perdão, resultando num ato teopolítico moralizante do pecador, que agiu conforme sua natureza, dando concretude existencial a um humano em sua natureza material, antropológica, de pré-convivialidade gregária.

²¹ VALLÉS, Josep M. *Ciencia Política: Una introducción*. 5ª edición

inconsequente batizada de garantismo²² na sua forma extrema e inconsequente²³.

actualizada. Barcelona: Ariel, 2006, Ariel Política, p. 279 e ss.

²² É de se questionar cientificamente se tal ideologia é uma ideologia em si mesma ou uma *teologia política* na ótica de CARL SCHMITT, LEO STRAUSS ou outros. O vocábulo “anarco” é no sentido de acepticemia total e eugênica de qualquer Ordem (CENZANO, José Carlos de Bartolomé. *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 85 e ss) ou organização política formal e instituída ou instituível, no sentido teológico, sacralizante; e “libertarista” como unicidade de conteúdo ideológico-teológico (teológico-político) da liberdade extrema, *do homem no seu estado de natureza*, não correspondendo à natureza do homem na sua imanente gregriedade e convivialidade sócio-política na *polis/urbe* e as respectivas vicissitudes dos seus naturais limites e finitudes, logo é uma teologia política acética do mundo da Cultura, do Mundo do Espírito Humano. O vocábulo “Teologia” é a dialética sacro-profano, divino-humano, retidão-pecado, temporal-espiritual. Como assinala corretamente o Ministro Marco Aurélio de Mello na Repercussão Geral por questão de ordem em RE 597.270-4 – RS, 26/03/2009: “[...] Estamos vivendo época de delinqüência maior e, de um lado, potencializa-se, e com exacerbação, o afã de punir-se e, de outro, tem-se a visão garantista para todos os gostos, inclusive para chegar a situação *aquém da ordem jurídica*.” (grifos nossos) Lecionam Sandra Chaparro e Rafael Del Águila in *op. cit.* p. 5-6: “Lo que en realidad se nos muestra, de la mano de este ejemplo de la historia del pensamiento, es un cambio de valores que, como todos los grandes cambios, fue un proceso de transformación lento, de adaptación necesaria, fruto tanto del pensamiento abstracto como de la realidad histórica. La teología política medieval partía de las nociones de unidad en la diversidad y de armonía. El marco en el que se evolucionaba hacia la unidad era otro concepto denso: la *Providencia*, ese gran Plan que rige el mundo creado por Dios al principio de los tiempos, que llevará al mundo a su consumación señalando a todo el modo y momento de operar según su naturaleza. El Plan es Historia de Salvación para la humanidad; descubrir las leyes de la historia para el correcto desenvolvimiento de la naturaleza siempre fue la prioridad máxima de la teo-política medieval. La Providencia legitima las acciones políticas, abre las puertas a una cierta idea de progreso moral que depende de la constitución de comunidades políticas basadas en los principios y valores adecuados para los seres humanos según su naturaleza. La teopolítica es una empresa moral basada en la sociabilidad y la naturaleza, originalmente bondadosa, de los seres humanos.” Cf. Sacha Calmon Navarro Coelho: “[...] Por mais que o mundo, a vida e a história sejam complexos suficientemente para repelir a retórica maniqueísta, fato é que ela funciona mitificando (e mistificando) a realidade. “O mito é uma forma específica de manifestação do ideológico no plano do discurso” (Warat). Assim, a construção do mito remete-se a certas relações de significação processadas no real, a modo de permitir uma tradução teórica que enseje o convencimento político e jurídico da sociedade. Possui, pois, uma função. Em sua significação mais arcaica o mito pode ser visto como um processo mágico de compreensão do mundo, estabilizado entre a lógica do axioma e a fantasia do dogma, este último radicalmente irracional e violentador do senso comum dos homens. O processo mítico consiste na substituição de uma explicação histórica e objetiva dos fatos por uma sucessão de fábulas que apresentam os acontecimentos como concreção de protótipos axiológicos de aceitação generalizada, daí a sua força de convencimento e o seu poder retórico. Contemporaneamente o mito vai se identificando cada vez mais com a ideologia política (o nazismo e sua “raça de senhores” em oposição ao judeu inferior etc). “Através do mito consegue-se transformar a história em ideologia” (Barthes).”(*Comentários à Constituição de 1.988 – Sistema Tributário*. 6ª edição, revista e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 196)

²³ Entendo, modestamente, que a Academia nacional não está cientificamente preparada para conhecer a profundidade da visão

É uma clara distrofia endógena ética gerada por este momento processual, totalmente incongruente com a própria diretividade e dinâmica éticas do processo, que é a Estatal (Norberto Bobbio²⁴).

mais liberal de concretude dos Direitos Fundamentais, pois é mais um discurso político sofisticado retórico-argumentativo, com tons de emotividade que uma doutrina verificável e experimentada numa ambiência institucional estável, nas quais as Instituições já têm consciência de suas missões de hoje e do porvir, situação que matura-se no tempo social face às finitudes humanas. Vê-se alguns arautos libertaristas extremados que mais divulgam seu ego de vaidades que algo seriamente pensado diante da Filosofia do Direito e da Política, das Teorias do Direito e do Estado de jusfilósofos, juspolíticos e politicólogos sensatos, mas se lastreiam numa caminhada divulgando uma fé, uma Teologia que pauperrimamente se alienaram, numa *teologia fechada em si própria, que se auto-justifica, se auto-legitima e auto-sacraliza-se*, já que o pensar ao contrário é literatura profana e seus seguidores hereges. Lastreia-se aquela somente pela axiologia de normas constitucionais ideologicamente selecionadas, mas não justificadas as demais excluídas. Nesta teologia garantista radical o conteúdo das idéias tornaram-se um absoluto transcendental e prévio a tudo e todos. Não há soberania política do Estado, gregariedade social, estabilidade institucional possível e realizável no limite da evolução da Ordem Jurídica, nega-se a Ordem pré-jurídica estatal, a policentricidade de interesses e sua feição multifacetária. É uma eugenia totalitária do outrem e da coesão social possível, via Estado, Sociedade e Instituições, uma vez que, *a priori*, já está posto e no *a posteriori* teria potência impediante da realização dos Dogmas e da liturgia de sua concretude, facticidade. Tornaram-se cegos de Ciência e coração, divulgando aos ventos sua fé e arrastando para as sombras os mais cegos, que também nada fazem para impedir a substituição da Academia, logo todos são responsáveis pelo cair das trevas, aguardando-se o final apocalíptico do ultrapassar do limite crítico: a Sociedade já está dizendo ao Estado que dele não mais precisa para lhe propiciar a Ordem e a segurança. Basta olhar o mundo da Natureza. Alguns ainda afirmam que é a atual comunicação do sistema jurídico anglo-saxão com o romano-germânico em uma situação imanente de utilização de sistemas jurídicos intercomunicantes decorrente da globalização e das boas experiências naqueles sistemas. Não se discute a eficiência de outras experiências bem sucedidas, mas a *forma de introdução no País* e o fundamento estelionatário do garantismo *extremado*, que gera patologias e distrofias tal como está na referida norma jurídica comentada.

²⁴ Leciona Bobbio sobre a Ciência e Filosofia Políticas e esta se apresentando como ética pública: “[...] Para complicar as coisas, acrescentemos que, ao significado tradicional de “política” como a atividade ou o conjunto de atividades que de algum modo fazem uma referência à *pólis*, entendida esta como a organização de uma comunidade que, para conservar-se, em última instância, faz uso da força, foi-se justapondo ou mesmo sobrepondo um outro significado, o de política como diretriz ou conjunto de diretrizes que uma organização coletiva, não necessariamente o Estado, elabora e procura aplicar para atingir os próprios fins, significado que se revela na expressão, da linguagem comum, a “política” da Fiat ou da Banca d’Itália. Essa confusão deriva da forçosa tradução em uma única palavra italiana de duas palavras inglesas, *politics* e *policy*. Mas a falta de consciência desta confusão fez, sim, como que hoje exista quem entenda por filosofia política um discurso de ética pública, orientado para a formulação de propostas para uma boa ou correta, ou eficiente “política” (no sentido de *policy*) econômica, ou sanitária, ou financeira, ou ecológica ou energética. Também nesse caso, não há nada para se maravilhar ou escandalizar. As duas filosofias políticas, como teoria geral do Estado ou como ética pública, são igualmente legítimas. Basta entender: há entre elas a mesma relação que existe entre a metaética e a ética. A

Demonstra-se que há um fracionamento da dialeticidade processual, que é a *condicionante temporal*, já que neste tópico há um seccionamento de cunho *político*, gerador da patologia instrumental impedindo o estreitamento racional e fluente da decisão jurisdicional.

É a própria racionalidade cratológica e ética que se autodeturpam em um viés exclusivo de um único polo de estatuto de poder, o do acusado, o homem em detrimento do Estado, *a priori*, no polo acusatório e, essencialmente, o da jurisdição sem qualquer razão justificante.

É a própria *jurisfação político-institucional da legitimação da ética* que se secciona e se impede de concretização naquela puntualidade/momentaneidade processual.

Entendo que a própria Constituição, como norma e como centralidade da *unidade política* (Carl Schmitt²⁵), não permite a abertura hermenêutica constitucional para a *instabilidade institucional*, dentro da normalidade juspolítica-institucional e da hermenêutica filosófica, lógica-semântica, sendo mais uma questão de maturidade institucional e republicana de todos (Estado, sociedade e Instituições da República) para que tal situação não se estabeleça no tempo, logo *todos* são responsáveis.

Há clara situação de *necessidade de autocontrole institucional projetada ao Poder Judiciário para a instrumentalidade processual* que a própria Constituição impôs a todos, de natureza institucional e de natureza normativa: as cláusulas pétreas, que, na posição magnífica de Carl Schmitt, nada mais é que a *autoritariedade da democracia* face a todos, numa postura política de nítida desconfiança da instabilidade política pela qual passa *ainda* o País, situação esta provada pela própria existência normativa do quesito em estudo.

Neste sentido, vê-se que o sistema *político* ainda é imaturo e institucionalmente irresponsável, aguardando-se a maturação no *tempo político e jurídico*. E só após longos séculos de estabilidade do sistema político preservado e amoldado à realidade histórico-

filosofia política tradicional é uma metapolítica, a filosofia política como ética pública é uma política no sentido de uma ética não dos sujeitos individuais, mas dos grupos organizados.” (in op cit. ps. 98-99).

²⁵ *Teoría de la Constitución*. 1ª edição em espanhol em 5ª reimpressão. Salamanca: Alianza, 2006, Versão espanhola: Francisco Ayala, p. 63 e ss.

cultural é que seria útil a supressão das cláusulas pétreas.

Após pequena digressão acima, entendo que o constitucionalismo reequilibra o lado negativo (*a resistência*) pela própria imanência dinâmica do lado positivo: a *unidade política*, no sentido de convivência imperativa siamesa (Maurizio Fioravanti²⁶).

3 Análise política

Segundo Josep M. Vallés²⁷, o Poder Estatal se tridimensiona em: *estrutura, processo e resultado – Poder Judiciário, processo/instrumento e Paz Social com Justiça – Paz Política*. Em assim sendo, tal quesito não pode ser inviabilizante da *estrutura*²⁸, projetando-a

²⁶ “[...] Il costituzionalismo è un movimento di pensiero fino dalle sue origini orientato a perseguire finalità politiche concrete, essenzialmente consistenti nella limitazione dei poteri pubblici e nella affermazione di sfere di autonomia normativamente garantite. [...] i movimenti che caratterizzano il costituzionalismo in realtà sono due: *resistenza*, ma anche *partecipazione*. C’è dunque un movimento che opera in senso ‘negativo’, per rivendicare uno spazio libero, ma c’è anche necessariamente un movimento in senso ‘positivo’, con il quale si pretende di concorrere alla formazione di una volontà politica sempre più solida e strutturata, cui si chiede non a caso una doppia prestazione: garanzia di un limite sicuro all’espandersi della sua attività, a tutela delle soggettività distinte che compongono l’intero, ma anche maggiore forza nella rappresentazione della comune esistenza politica, nel perseguimento dell’interesse comune. Il costituzionalismo difende spazi di autonomia, *ma costruisce anche unità politiche*. Coloca i primi dentro le seconde, e nello stesso tempo impedisce alle seconde di assorbire i primi. Un compito richiama l’altro, in modo circolare e sostanzialmente indissolubile. [...] È la forza storica del costituzionalismo, e la sua *necessaria doppia vocazione*, ciò che impedisce le soluzioni estreme. Il lato del limite e della garanzia impedisce alla Repubblica di rinnovare concezioni monistiche e volonteristiche della sovranità. Ma nello stesso tempo il lato politico, che si esprime nella necessaria ricerca del principio di unità politica, impedisce a quella medesima Repubblica di ridursi nei limiti del mero strumento di garanzia dei diritti.” (*Costituzionalismo – Percorsi della storia e tendenze attuali*. Bari: Laterza, 2009, Coleção Sagittario, v. 167, p. V, VI e VII) (grifos nossos).

²⁷ *Op. cit.* p. 45 e ss.

²⁸ “Para bem se desincumbir desse poder-dever, o Estado se aparelha e funciona organicamente, sendo tarefa dos seus juizes afirmar e atuar concretamente a vontade da lei, promovendo, assim, a substituição da atividade dos envolvidos em conflito pela atividade estatal, como disse Chiovenda. Como terceiro desinteressado no conflito a ele submetido, o Estado exerce esse poder-dever necessariamente sob o signo da imparcialidade, daí por que a tutela jurisdicional não é concedida de ofício, dependendo, antes, da ação do interessado. A observância do princípio do dispositivo é, nesse particular, condição importante do resguardo da imparcialidade do Estado-Juiz, da sua liberdade de submeter-se unicamente à lei. Bem se vê, do exposto, que o conceito de tutela jurisdicional está relacionado com o da atividade propriamente dita de atuar a jurisdição e com o de resultado dessa atividade. Prestar tutela jurisdicional, ou, para usar a linguagem constitucional, apreciar lesões ou ameaças a direitos, significa, em última análise, formular juízo sobre a existência dos direitos reclamados e, mais que isso,

desacreditada; o *processo*, como instrumento, se tornou autofágico, já que destruiria sua própria logicidade e operatividade, cujo resultado que se atingiria, restando frustrado e um julgamento nulo, senão ilegítimo.

É extremamente interessante e ressalta a este estudo a análise puntual juspolítica-institucional do *exato* momento da incidência e instantaneidade da mutageneticidade exógena do processo (quesitação), pois nesta temporalidade institucional é que há uma clara *mutação exógena*. Naquele átimo da temporalidade o processo jurisdicional se transforma no político, existindo por tempo brevíssimo a *bidimensionalidade do núcleo ordenativo*, ora com uma face voltada para o Direito, a *normatividade*, em essência, e outra já voltada para a *política*.

A puntualidade de incidência normativa há de ser analisada na temporalidade processual. É nesta instantaneidade que há de ser analisada minudentemente para a extração do fenômeno impactante da supremacia estatal normativa.

Neste sentido, o elemento tempo é decisivo para aclarar a situação de mutageneticidade processual, logo a *temporalidade* (tempo dos homens) é integrante do raciocínio desenvolvido.

A *temporalidade institucional do processo* é de domínio absoluto do Estado exercida no *espaço vital* da instrumentalidade processual, não sendo racionamente permitida qualquer distrofia, por mais elegante que esteja disposta na norma jurídica. Neste tópico, observa-se nitidamente a transformação da *racionalidade jurídica* em *política*, ou seja, o processo jurisdicional estatal transforma-se em um *processo político*, de julgamento da clemência sem qualquer fator institucional legitimante sério, criando-se uma puntualidade distrófica em razão da transformação do processo *jurídico* em *político*, refinando-se com o verniz da forma utilitarista-pragmática.

Nesta puntualidade orgânica-processual normativa há um momento de segmentação do leito racional do processo, pois, por supremacia estatal normativa, cria-se uma *assimetria* dos fundamentos lógicos do ato de julgamento, numa situação de amorfologia da legitimidade política do órgão para realizar o ato, deturpando, portanto, a cratogeneticidade, a gênese fundante e legitimante da formação originária do órgão julgador. O poder

impor as medidas necessárias à manutenção ou reparação dos direitos reconhecidos.” ZAVASKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 6.

como *razão* se subverte em seus fundamentos e logicidade para se transformar, numa *temporalidade efêmera*, no poder como *violência*, como potência material, normatizada elegantemente, de refinamento acurado, mas não revelador dos efeitos de suas origens e concretude.

A consequência imediata é já uma assimetria inexorável entre *passado* e o *presente* processuais, entre a *racionalidade* do processo normativo para o político, já que existe uma *temporalidade* ascensional/evolutiva de realização de paz social com justiça para a busca da *facticidade* do consenso político-social (dimensionalidade política-constitucional do julgamento do júri de aceitabilidade pela sociedade de sua decisão), já numa temporalidade instantânea, anacrônica com o passado e presente ainda jurídico. *A existencialidade suplanta a normatividade*.

Entendo que a inserção normativa em estudo visa à *justiça política* em sua acepção ampla, ou seja, uma das perspectivas da justiça política é sua *idealidade de Justiça*, na qual termina o reino dos homens e da possibilidade de integração da personalidade individual singular na consciência social, para adentrar ao reino dos deuses, da *perfectibilidade* e *atemporalidade*²⁹.

Neste sentido, busca-se uma Justiça ideal sem respeito pela finitude e puerilidade humanas, no atual contexto civilizacional e histórico-cultural, criando-se um fator dinâmico de insegurança (Diogo de Figueiredo Moreira Neto³⁰) na Sociedade e instabilidade institucional no Estado, logo a nomogeneticidade (Miguel Reale³¹) não se efetivará harmonicamente dentro da realidade social e evolutiva da Sociedade, nos limites do possível e exequível.

Estou convicto que, o que se buscou naquela puntualidade normativa, não foi a justiça *jurídica*, mas a justiça *política*, no sentido de *ordem política justa*, daí o núcleo da patologia e da distrofia da cratogeneticidade em uma *clausura operacional*, pois após o processo político em exaurimento da opção política, o processo segue sua lógica de ordenação concreta do Direito, sua normatividade imanente.

A normatividade institucionalmente irresponsável gerou um sistema de *clausura operacional*, já que ou se afirma o processo político e julga-se dentro da ciência política, ou se aplica a norma jurídica, ou a nega, realizando o controle difuso de constitucionalidade³², mantendo-se a logicidade e racionalidade do processo jurídico-normativo.

Nesta ótica, ou o Estado mantém o domínio absoluto, racional e normativo de *seu* instrumento de poder ou convive com uma patologia político-operativa, que nada evolui para o Direito e política.

O referido quesito é, metaforicamente, a *antropomorfização do político* (Carl Schmitt e Jean Freund), que realiza o ato de justiça política, numa acepticemia da realidade histórica-institucional do processo jurisdicional, a partir do qual o conselho de Sentença torna-se um Conselho de Ética ou Político, numa *precisa instantaneidade temporal*, distante do passado processual já quesitado e do futuro a julgar.

O *tempo da política* e o *tempo do Direito* têm dosimetrias diversas e imanentes às suas realidades. O tempo da política é aquele suficiente à possibilidade de realizar o consenso dentro do dissenso no exercício ra-

³² O controle difuso de constitucionalidade, na ótica política, é absolutamente necessário como instrumento de estabilização institucional na expressão do micro-poder e a autopreservação do espaço vital do Estado: o *processo*. Como razão de Estado, leciona Norberto Bobbio in *op. cit.* p. 176-177: “A oposição entre moral e política desse modo entendida, como oposição entre ética individual e ética de grupo, serve também para fornecer uma ilustração e uma explicação da secular disputa em torno da “razão de Estado”. Por “razão de Estado” entende-se aquele conjunto de princípios e máximas com base nas quais ações que não seriam justificadas se cumpridas por um indivíduo isolado não são apenas justificadas mas em alguns casos de fato exaltadas e glorificadas se cumpridas pelo príncipe, ou por qualquer pessoa que exerça o poder em nome do Estado. Que o Estado tenha razões que o indivíduo não tem ou não pode fazer valer é um outro modo de colocar em evidência a diferença entre política e moral, uma vez que essa diferença refere-se ao distinto critério com base no qual são julgadas como boas ou más as ações nos dois diferentes âmbitos. A afirmação de que a política é a razão de Estado encontra uma perfeita correspondência na afirmação de que a moral é a razão do indivíduo. São duas razões que quase nunca coincidem: antes, da sua oposição alimenta-se a secular história do conflito entre moral e política. O que talvez seja necessário ainda acrescentar é que a razão de Estado nada mais é que um aspecto da ética de grupo, ainda que o mais clamoroso, sendo o Estado a coletividade no seu mais alto grau de expressão e potência. Mas cada vez que um grupo social age em sua própria defesa contra outro grupo, apela-se a uma ética distinta daquela geralmente válida para os indivíduos, a uma ética portanto que responde à mesma lógica da razão de Estado. Assim, ao lado da razão de Estado, a história nos acena, de acordo com os tempos e os lugares, ora uma razão de partido, ora uma razão de classe ou de nação que representam, sob outro nome, mas com a mesma força e com as mesmas consequências, o princípio da autonomia da política, entendida como autonomia dos princípios e das regras de ação que valem para o grupo como totalidade em relação às regras que valem para o indivíduo no grupo.”

²⁹ RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 6. ed., revista e acrescida dos últimos pensamentos do autor. Coimbra: Armênio Amado, 1979, Coleção Studivm – temas filosóficos, jurídicos e sociais, p. 335 e ss. Cf. SCHMITT, Carl. *Teoria de la Constitución*, p. 144.

³⁰ *Curso de Direito Administrativo* – Parte Introdutória, Parte Geral e Parte Especial. 13. ed., totalmente revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 401.

³¹ *Filosofia do Direito*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 550 e ss.

cional do poder. Já o tempo do Direito é o da viabilidade da harmonia das condutas humanas, congregantes das instituições. Ambos são viabilizados pelo Estado, o *único* que tem o domínio da temporalidade processual (é o tempo *dos homens*)³³.

A autofagia³⁴ degrada o próprio órgão estatal, atingindo sua *credibilidade* e *estabilidade institucionais*³⁵, faltando-lhe a responsabilidade juspolítica-ins-

titucional perante à sociedade como unidade estatal séria.

Este quesito projetado do abstrado para o concreto/empírico gera uma situação de subversão da racionalidade lógica do processo, do poder nele confeccionado, criando uma antinomia mutagênica interna da quesitação, mesmo que seja uma quesitação transcendente entre quesitos.

Entendo que ocorrerá a diluição da institucionalização do juri na qualidade orgânica do poder *de julgar*, da própria racionalização estatal do Poder Nacional, que não pode conviver com fatores normativos impeditivos do exercício salutar da jurisdição, via processo, seu instrumento.

Se o processo estatal jurisdicional visa a legitimação da ordem (Diogo de Figueiredo Moreira Neto³⁶ e Carl Schmitt³⁷), o quesito da absolvição é um fator impeditivo da estabilidade decisória futura e fator dinâmico de insegurança face à soberania dos vereditos, já que somente haverá veredito se houver decisão racionalmente produzida, realizando a pacificação social com justiça (Cândido Rangel Dinamarco). A paz jurídica³⁸.

Racionalização decisória provém de realidade pensada, verificada e verificável, experimentada e experimentável em determinado *tempo, espaço e razão humana História*, forjando e maturando a institucionalização da nomogeneticidade juspolítica em um Esta-

³³ CUNHA, Paulo Ferreira in *op. cit.* p. 429 e ss.

³⁴ “Esse compromisso de *apreciar* as lesões ou ameaças a direitos – o compromisso de prestar *tutela jurisdicional* – constitui um *dever* estatal, que deve ser cumprido de modo eficaz, sob pena de se consagrar a fâlcia dos padrões de convívio social e do próprio Estado de Direito. Mas é um dever que supõe poder. A atividade de prestar tutela jurisdicional, e assim eliminar os conflitos e promover, na expressão de Carnelutti, a “justa composição da lide”, constitui também um *poder* do Estado, que o exerce monopolisticamente, sujeitando a vontade de todos às suas decisões, inclusive, se necessário, com utilização de meios de coação física.” (ZAVASKI, Teori Albino in *op. cit.* p. 6). Entendo que até com o instituto da intervenção federal o Poder Judiciário terá a amplitude institucional de efetividade de seus atos, afinal, e, em última perspectiva, é ato de supremacia estatal, sobre tudo e todos no território que se institui o poder de império do Estado, e a submissão de todos como súditos do Estado (G.W.F. HEGEL) no cumprimento de seu dever político de obediência à Normatividade vigente.

³⁵ Raquel Melo Urbano de Carvalho: “É inadmissível ignorar a insegurança criada na sociedade, nos estudiosos da ciência jurídica e, conseqüentemente, também nos agentes públicos incumbidos do exercício das competências administrativas. Para evitar maiores prejuízos e até mesmo eventual agravamento dos problemas de gestão administrativa, vem sendo invocada a segurança jurídica como pilar de sustentação da ordem jurídica e da estabilidade das relações sociais. No atinente à sua concretização em um Estado Democrático de Direito, malgrado as necessidades de transformações pontuais, prescreve-se à Administração o *dever de zelar pela solidez institucional dos seus órgãos e entidades*, de modo que o equilíbrio no exercício das competências públicas assegure a constância e a harmonia na satisfação das necessidades dos cidadãos. Um dos aspectos basilares a uma experiência democrática é a sua *estabilidade institucional*, por se tratar de um elemento indispensável ao cumprimento das atribuições estatais. Além de uma população afetada por intensas transformações econômicas, políticas e sociais, não é lícito ao Poder Público olvidar da sua missão de perseguir e promover um mínimo de quietude e firmeza nas relações jurídicas, *sob pena de acirramento no fenômeno dos conflitos contemporâneos*. A segurança jurídica atual é um dos principais fatores capaz de repercutir no equilíbrio social futuro e, assim, de viabilizar maior produtividade no mercado e efetividade administrativa. Trata-se de uma limitação vinculante do próprio Estado que é essencial à sua caracterização como Democrático de Direito. Neste Estado, a confiabilidade nos atos e nas decisões públicas é prerrogativa dos cidadãos: “É confortável ao cidadão a certeza da estabilidade jurídica, conhecendo o passado, o hoje, com a segurança do amanhã, no reconhecimento de defesa das situações constituídas. Não há como deixar de enaltecer o papel valorativo do princípio da segurança jurídica.” [...] “Certo é que, se o Direito é um sistema cuja existência e cujo conteúdo são pressupostos para a ordenação das relações sociais, não se pode renunciar à confiabilidade em seus próprios termos. Assim, os comportamentos do Estado na realidade administrativa devem se orientar pelos condicionamentos normativos incidentes na espécie, observados os limites das adaptações que se afigurem legítimos em cada situação. As normas devem caracterizar-se por um mínimo

de clareza e congruência, evitando contradições constitucionais e legislativas. Outrossim, não se pode admitir a eternização da incerteza ou dos conflitos existentes entre os interesses de membros de uma mesma sociedade.” [...] “A segurança jurídica surge, então, como elemento capaz de orientar a busca pelo necessário equilíbrio entre a inalterabilidade absoluta (regulação petrificada) e a mutação casuística e irresponsável (instabilidade e incerteza jurídicas), consoante expressão de Cármen Lúcia Antunes Rocha. O que se pretende é compreender que a segurança jurídica não pode ser invocada como mecanismo de entrave às mudanças sociais que, ocorrentes, devem se instrumentalizar em normas do ordenamento, uma vez que “não pode petrificar uma situação fática ou jurídica, fazendo do direito não um instrumento assegurador da dinâmica social civilizada, mas sim engenho de manutenção de situações irresgatáveis e privilegiadoras de pessoas e grupos em detrimento do todo social.” (*Curso de Direito Administrativo - Parte Geral, Intervenção do Estado e Estrutura da Administração*. 2ª ed. Rev., amp. e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 89-90) (grifos nossos).

³⁶ In *op. cit.* p. 400.

³⁷ *Teoría de la Constitución* p. 81.

³⁸ Ver voto da Ministra Carmen Lúcia no ADPF 153/DF: “[...] O direito analisa o que precisa ser realizado num determinado momento histórico, buscando-se – em termos de legitimidade política – o que seja necessário para se chegar ao justo, em termos de paz social.”

do e pelo Estado, na qualidade de organização política formal.

O quesito de absolvição do júri na ótica política é uma patologia na *factibilidade* (ser no abstrato) e futura *facticidade* (ser no mundo concreto) da ordem estatal em razão de criar uma distrofia no processo de institucionalização do poder a se legitimar no órgão, ou seja, a permanência institucional do fundamento de legitimidade e legalidade do juri não estão respaldados em sua origem (Maurice Hauriou³⁹, Adriano Moreira⁴⁰) no Direito, mas na política. É a permuta da Lei pela Política, no sentido da existencialidade suplantando a normatividade, do decisionismo como atividade autopropulsada suplantando a racionalidade normativa.

Neste sentido, altera-se a *dinamicidade* e a *temporalidade* formativa institucionalizadora em seu leito imanente de racionalização do poder, pois o quesito é ordem normativa impediendo da geração concreta da decisão institucional em determinado momento político, impedindo a *fluência concretizante da decisão*, já em procedimento de formação final, criando-se uma situação a ser solvida só pelo controle difuso de constitucionalidade⁴¹, no sentido de permitir a fluência natural da decisão estatal válida sistematicamente.

Entendo, modestamente, que esta nomogênese jurídica nada mais que fruto de um *populismo legislativo elegante e refinado*, que nada constrói para a Academia, mas gera o antagonismo do outro polo processual e indignação do Poder Judiciário, que terá que calibrar o sentido da norma.

Este é o resultado do ingresso na doutrina nacional do *uso alternativo do Direito* de cunho essencialmente ideológico de certa esquerda radical (Gaspa Ariño Ortiz⁴²), que utiliza argumentação

retórica emotivamente persuasiva em torno de opções de valor, no sentido utilitarista-pragmático de convencimento, acrescentando-se o anarco-liberalismo da ultra-esquerda sob o manto de *garantismo penal*⁴³, pauperrimamente trazido e confeccionado no País⁴⁴,

Pública, Regulación Económica. 3ª edição ampliada. Granada: Comares e Fundación de Estudios de Regulación, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, p. XLIX: “Es este, ciertamente, un terreno resbaladizo. Están todavía cercanas aquellas propuestas del “uso alternativo del derecho” de cierta izquierda radical, que quería vincular las decisiones judiciales a los principios ideológicos-políticos imperantes en la sociedad. [...] El mencionado “uso alternativo” no era otra cosa que la destrucción del derecho, manipulado interesadamente al servicio de la lucha de clases; [...]” (grifos nossos)

⁴³ Ver a concepção, atributos e cientificidade de uma Filosofia Política em Norberto Bobbio in *op. cit.* p. 74-75 e às p. 120-122 a concepção do Estado ideológico.

⁴⁴ Leciona Perfecto Andrés Ibañez em Prológo da posição garantista de Luigi Ferrajoli: “La Constitución es un ambicioso modelo normativo que no puede dejar de experimentar, como de hecho experimenta, incumplimientos y violaciones en sus desarrollos. Es un proyecto vinculante y su grado de realización depende, en última instancia, como ilustra Ferrajoli, del tratamiento dado a las garantías. De ahí la relevancia del papel de la jurisdicción, en concreto, de la actitud con que la misma se ejerza. Así, es un dato histórico, de historia inmediata, que – en nuestras realidades (paradigmático es el caso italiano) – la introducción de la Constitución en el circuito jurisprudencial, ha tenido directamente que ver con la toma de conciencia de la inobjetable normatividad positiva de sus imperativos, y con la beligerancia en favor de su aplicación de una parte de la magistratura, frente a lo que, en ocasiones, ha sido verdadera resistencia activa de signo contrario de otros sectores de aquélla. Y lo que se dice de la magistratura resulta extensible a los operadores jurídicos en general.” (*Derechos y garantías – La ley del más débil*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2006, Tradução: Perfecto Andrés Ibañez, Coleção Estruturas e Processos, Série Derecho, p. 11). Ferrajoli insere a jurisdição como centralidade do Estado Constitucional e da Constituição para estruturar seu raciocínio utilizando a metodologia da filosofia analítica para construir a democracia substancial. Entendo que é uma singela questão de metodologia de análise, pois, far-se-ia a democracia substancial num momento *a posteriori*, de aplicação da lei, que na posição kelseniana a democracia já é um pressuposto da validade política da norma jurídica. Porém, entendo mais correto a posição de CARL SCHMITT e a concepção de “nomos” (*El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del “Ius Publicum Europaeum”*. Granada: Comares, 2002, Trad. Dora Schilling Thou, Colección: Crítica del Derecho, Sección: Arte del Derecho, v. 41, p. 35-36: “Nomos, en cambio, procede de *nemein*, una palabra que significa tanto “dividir” como también “apacentar”. El nomos es, por lo tanto, la forma inmediata en la que se hace visible, en cuanto al espacio, la ordenación política y social de un pueblo, la primera medición y partición de los campos de pastoreo, o sea, la toma de la tierra y la ordenación concreta que es inherente a ella y se deriva de ella; en las palabras de Kant: “la ley divisoria de lo mío y lo tuyo del suelo”, o en la formula inglesa que es una puntualización adecuada: el “radical title”. *Nomos es la medida que distribuye y divide el suelo del mundo en una ordenación determinada, y, en virtud de ello, representa la forma de la ordenación política, social y religiosa. Medida, ordenación y forma constituyen aquí una unidad espacial concreta*. En la toma de la tierra, en la fundación de una ciudad o de una colonia se revela el nomos con el que una estirpe o un grupo o un pueblo se hace sedentario, es decir se establece históricamente y convierte a un trozo de tierra en el campo de fuerzas de una ordenación. Sólo en relación con

³⁹ *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Granada: Comares, 2003, Tradução, estudo preliminar, notas e adições: Carlos Ruiz del Castillo, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Colección: Crítica del Derecho, Sección: Arte del Derecho, v. 45, p. 20, 204-219.

⁴⁰ *Ciência Política*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 56 e ss e 249-251.

⁴¹ “[...] Na realidade, a idéia de que todo e qualquer fato deve ser interpretado favoravelmente ao acusado é um dogma que tem a pretensão de suplantando a efetividade da Constituição e que confunde vigência com validade. Se um enunciado normativo é promulgado em descompasso com aquela, é porque é inválido, não obstante vigente. O controle de constitucionalidade não pode ser recusado pelo juiz que, antes, tem o dever de exercê-lo.” (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 3. ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 35).

⁴² *Principios de Derecho Público Económico – Modelo de Estado, Gestión*

no qual não tem o mínimo de maturidade institucional e republicana para ser aplicado, gerando a antropológica reação da sociedade⁴⁵.

un nomos de esta índole, y no com cualquier disposición o aun con una norma sofisticadamente separada de la *sisis* concreta, que como “tesis” en contrapuesta a la *sisis*, [...]” E à p. 39: “[...] El nomos, en su sentido original, sin embargo, es precisamente la plena inmediatez de una fuerza jurídica no atribuida por leyes; es un acontecimiento histórico constitutivo, un acto de la *legitimidad* que es el que da sentido a la legalidad de la mera ley.” (grifos nossos). Cf: VIANELLO, Lorenzo Córdova. *Derecho y Poder* – Kelsen y Schmitt frente a frente. México: Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, Sección de Obras de Política y Derecho, p. 203 e ss; CIARAMBELL, Fabio. *Instituciones y normas* – Sociedad global y filosofía del derecho. Madrid: Trotta, 2009, Colección Estructuras y Procesos, Série Derecho; BRETONE, Mario. *Derecho y tiempo en la tradición europea*. 1. ed., 1ª reimpressão. México: Fondo de Cultura Económica. 2000. Tradução: Isidro Rosas Alvarado, Coleção: Política y Derecho, p. 40 e ss.), logo o *nomos* já é a democracia substancial. É uma questão de metodologia de análise e, principalmente, a temporalidade política daquela democracia substancial, que a própria Constituição política já é e já ordena para que assim o seja factível, ser a democracia substancial como ser-no-mundo e assim ser mantida e respeitada pelo Estado, Instituições e Sociedade, principalmente esta, que se concretiza no dever político de obediência, sendo esta a obediência ao estatuto político supremo do Estado. É o próprio cumprimento da democracia substancial (*ethos constitucional*). Enfim, o *nomos* apontado sabiamente por Carl Schmitt é a própria democracia substancial em *temporalidade anterior* à própria Constituição e à Normatividade Estatal, logo a posição de Luigi Ferrajoli a aponta em momento posterior, sendo que a mais legítima é *a priori*, já como essência constitucional já construída, já assentada, cuja posição do garantismo de Ferrajoli resta insuficiente, senão prejudicada.

⁴⁵ Idem p. 120-121: “Spinoza não fica atrás: no homem são tão naturais as paixões quanto a razão; mas no estado de natureza as paixões predominam sobre a razão; contra as paixões a religião pode pouco ou nada, porque vale “em ponto de morte, quando as paixões já foram vencidas pela doença e o homem está reduzido ao extremo, ou então nos templos, onde os homens não exercem relações de força”; somente a união de todos em um poder que refreie, com a esperança de prêmios e o temor aos castigos, os indivíduos, que naturalmente tendem a seguir antes a cega cupidicia que não a razão, pode permitir que o homem consiga do melhor modo ou forma da própria conservação; uma vez que o Estado, e apenas o Estado, consente ao homem aplicar a suprema lei da razão, que é a lei da própria conservação, ele deve comportar-se, se quer sobreviver, diversamente do que acontece aos homens no estado de natureza, racionalmente; o indivíduo não comete delito se no estado de natureza não segue a razão; o Estado sim, por que o Estado, somente quando se comporta racionalmente, consegue conservar a potência que é constitutiva da sua natureza. *Um Estado não-racional é impotente, mas um Estado impotente não é mais Estado. Daí a consequência, sobre cuja importância histórica não é preciso acrescentar outro comentário, de que o Estado-potência se identifica com o Estado-razão*. Podemos até mesmo afirmar que a racionalização do Estado se converte na estatização da razão, e disso nasce a teoria da razão de Estado, como a outra face do Estado racional. (Se as razões de Estado não fosse superiores às razões do indivíduo, o Estado não poderia cumprir ações que são vetadas ao indivíduo).” (grifos nossos). Demonstra-se que a regressão da Sociedade em estado natural, sócio-antropológico, num situação de desabrochar algo que já lhe é ínsito, mas que foi neutralizada pela evolução civilizacional humana, recrudescer e, em ato de sobrevivência, age, tal como melhor lhe aprouver para manter a qualquer custos que entenda melhor para manter a gregriedade

Este é o grau de alienação e escravatura à uma ideologia que provará sua própria efemeridade, pois cedo ou tarde a sociedade reagirá face à impunidade institucionalizada no seu mundo e o fará à sua maneira sem precisar do Estado⁴⁶, e aí o mundo já tem muitos exemplos da massa popular: revoluções americana, russa e francesa, sendo o que já basta para, por si só, provar que já se está atingindo o limite crítico de suportabilidade social face a tantas e seguidas situações criminais inaceitáveis pela própria sociedade ou organizações políticas não organizadas (Ivo Dantas⁴⁷).

Conclusão

O quesito de absolvição do réu no procedimento do juri pelo conselho de sentença é uma patologia que, primeiramente, nada mais é que a clemência estatal, via presidente da República, projetada na norma jurídica infraconstitucional elegantemente escrita.

O referido quesito viola a racionalidade instrumental do processo, pois há uma ascensão natural na procedimentalidade, via quesitação, até se atingir a decisão final. A quesitação da absolvição inviabiliza a própria logicidade⁴⁸ para se atingir o ato final do julgar, logo a ordem a ser legitimada no processo é fracionada e imiscuída de uma patologia política.

A procedimentalidade da quesitação resta deturpada ante à situação autofágica do referido quesito, pois por si próprio corrompe toda a diretividade do julgamento, perdendo o Estado a governabilidade processual, no sentido de operatividade instrumental, já que a *factibilidade* e *facticidade* da ordem estatal

social.

⁴⁶ No sentido de necessidade do Estado pela Sociedade, leciona Bobbio in *op. cit.* p. 138: “[...] a dissolução de um Estado começa quando as leis não são mais genericamente obedecidas e quando os órgãos executivos não são mais capazes de fazer com que sejam respeitadas. [...]”.

⁴⁷ *Teoria do Estado Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 48 e ss.

⁴⁸ Há uma quebra na cientificidade, da coerência unitária, da transcendentalização diretiva decidente. E na lição de Cândido Rangel Dinamarco: “Tem-se por ciência o conjunto de conhecimentos ordenados segundo método próprio, com adequação à realidade observada, certeza quanto aos resultados das investigações e coerência unitária dos juízos alcançados (Miguel Reale); além disso, toda ciência tem seu próprio objeto material, que a distingue das demais. O processo civil só se alçou à condição científica, assim delineada, a partir de quando absorveu como seus certos institutos e, construindo seu próprio método, pôde ganhar a coerência unitária dos conceitos afirmados.” (*Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2009, tomo I, p. 52).

terá que superar uma antinomia totalmente inútil para a solução do processo, sob pena de nulidade, de rarefação normativa para o decisionismo político.

O referido quesito nada mais é que a utilização ideológica de alguns setores da extrema esquerda radical, que trouxe para o processo esta forma elegante e refinada⁴⁹, sob a *teologia* da efetivação dos Direitos Fundamentais, gerando hipertrofia cratológica em um dos pólos do processo⁵⁰.

No procedimento de quesitação de absolvição pelo Conselho de Sentença, nada mais é que a transmutação endógeno-orgânica de substituição da *norma jurídica* como padrão de julgamento legítimo já na qualidade de democracia substancial apresentada pelo *nomos* na ótica de Carl Schmitt, pela *política*, transformando o conselho de sentença mais num Tribunal Teológico-Político que jurídico, num Conselho Político que num órgão estatal de julgamento.

O processo é instrumento de poder do Estado para o exercício da jurisdição e para que tenha idoneidade e suficiência possível é absolutamente imperioso que a ética estatal – Metaética, seja sólida e que o processo não seja a imposição da ética particular para o Estado.

Bibliografia

ARANTES, Paulo Eduardo. *HEGEL – A ordem do tempo*. 2. ed. São Paulo: Hucitec e Polis, 2000, Tradução e prefácio: Rubens Rodrigues Torres, Coleção Teoria 3.

BADIA, Miquel Caminal. *La Política y la Ciencia Política*, In: *Manual de Ciencia Política*. BADIA, Miquel Caminal (editor). 3ª ed. – 2ª reimpressão. Madrid: Tecnos, 2008.

BRETONE, Mario. *Derecho y tiempo en la tradición europea*. 1. ed., 1ª reimpressão. México: Fondo de Cultura Económica. 2000. Tradução: Isidro Rosas Alvarado, Coleção: Política y Derecho.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008.

⁴⁹ Trago como fato-exemplo a inserção da luta de classes dentro do processo o HC 84.078-7 – MG, de relatoria do Ministro Eros Grau, quando afirma: “[...] Afinal, de contas a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.” Ver a análise de Norberto Bobbio in *op. cit.* p. 175-176 acerca da política como ética do grupo.

⁵⁰ Neste tópico, há de se analisar puntualmente o aspecto ideológico-teológico como pressuposto pré-experiencial de verdade, já ingressando a teologização libertária extremada. Cf: CARVALHO, Paulo de Barros in *op. cit.* p. 132-134.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano. *Curso de Direito Administrativo - Parte Geral, Intervenção do Estado e Estrutura da Administração*. 2. ed. rev. e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2009.

CENZANO, José Carlos de Bartolomé. *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

CHAPARRO, Sandra e ÁGUILA, Rafael del, *Estudio Preliminar*, In: VIROLI, Maurizio. *De la Política a la Razón de Estado – La adquisición y transformación del lenguaje político (1250-1600)*. Madrid: Akal, 2009, Tradución: Sandra Chaparro Martínez, Akal Universitaria, Serie Historia Moderna, v. 289.

CIARAMBELI, Fabio. *Instituciones y normas – Sociedad global y filosofía del derecho*. Madrid: Trotta, 2009, Colección Estructuras y Procesos, Série Derecho.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1.988 – Sistema Tributário*. 6. ed., revista e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

CUNHA, Paulo Ferreira. *Repensar a Política – Ciência & Ideologia*. 2. ed., revista e actualizada. Coimbra: Almedina, 2007.

CUOCOLO, Fausto. *Istituzioni di Diritto Pubblico*. 12ª edizione riveduta e aggiornata. Milano: Giuffrè, 2003.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Teoria Geral do Processo (Jurisdição), Ação (Defesa) e Processo*. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2007.

DANTAS, Ivo. *Teoria do Estado Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 12. ed.. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2009, tomo I.

EMMERICH, Gustavo Ernesto, *Qué es la Ciencia Política ?*, In: *Tratado de Ciencia Política*. EMMERICH, Gustavo Ernesto e OLGUÍN, Víctor Alarcón (coords). Barcelona: Anthropos e Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa, 2007.

FIORAVANTI, Maurizio. *Costituzionalismo – Percorsi della storia e tendenze attuali*. Bari: Laterza, 2009, Coleção Sagitário, v. 167.

JHERING, Rudolf von. *A Finalidade do Direito*. Campinas: Bookseller, 2002, Trad. Heder K. Hoffmann, tomo I.

KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. Granada: Comares, 2002, Estudio preliminar: “Los fundamentos del Estado democrático en la teoría jurídico-político de Kelsen”: José Luis Monereo Pérez, Tradução: Luis Legaz Lacambra, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Coleção: Crítica del Derecho, Seção: Arte del Derecho, v. 24.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Teoría del Derecho – una concepción de la experiencia jurídica*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2009, Colaboradores: Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González-Tablas e Antonio Ruiz de la Cuesta.

MORTATI, Costantino. *Istituzioni di Diritto Pubblico*. 9ª edizioni, rielaborata ed aggiornata. Padova: CEDAM, 1976, Manuali di Scienze Giuridiche, Tomo II.

KIRCHHEIMER, Otto. *Justicia Política – empleo del procedimiento legal para fines políticos*. Granada: Comares, 2001, Tradução: R. Quijano, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Coleção Crítica del Derecho, Seção Arte del Derecho.

HAURIUO, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Granada: Comares, 2003, Tradução, estudo preliminar, notas e adições: Carlos Ruiz del Castillo, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Colección: Crítica del Derecho, Sección: Arte del Derecho, v. 45.

HOMEM, Antonio Barbas. *O Espírito das Instituições – a história do Estado*. Coimbra: Almedina, 2006.

MOREIRA, Adriano. *Ciência Política*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo – Parte Introdutória, Parte Geral e Parte Especial*. 13. ed., totalmente revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

OAKESHOTT, Michael. *El racionalismo en la política y otros ensayos*. México: Fondo de Cultura Económico. 2000, Prólogo: Timothy Fuller, Tradução: Eduardo L. Suárez Galindo, Sección de Obras de Política y Derecho.

ORTIZ, Gaspar Ariño. *Principios de Derecho Público Económico – Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*. 3. ed. ampliada. Granada: Comares e Fundación de Estudios de Regulación, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica.

PAVANI, Sérgio Augusto Zampol. *Estado e Processo Civilizatório*. São Paulo: Editora MP, 2009.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 6. ed., revista e acrescida dos últimos pensamentos do autor. Coimbra: Armênio Amado, 1979, Coleção Studivm – temas filosóficos, jurídicos e sociais.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

SARTORI, Giovanni, *Elementos de Teoría Política*. Madrid: Alianza, 2007, Trad. Maria Luz Morán.

SCHMITT, Carl. *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del “Ius publicum europaeum”*. Granada: Comares, 2002, Trad. Dora Schilling Thou, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Colección: Crítica del Derecho, Sección: Arte del Derecho, v. 41.

_____. *Teoría de la Constitución*. 1. ed. em espanhol em 5ª reimpressão. Salamanca: Alianza, 2006, Versão espanhola: Francisco Ayala.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 3. ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2009.

VALLÈS, Josep M. *Ciencia Política: Una introducción*. 5ª edición actualizada. Barcelona: Ariel, 2006, Ariel Política.

VIANELLO, Lorenzo Córdova. *Derecho y Poder – Kelsen y Schmitt frente a frente*. México: Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, Sección de Obras de Política y Derecho.

VIROLI, Maurizio. *De la política a la razón de Estado – La adquisición y transformación del lenguaje político (1.250-1.600)*. Madrid: Akal, 2009, Trad. Sandra Chaparro Martínez. Akal Universitaria, Série História Moderna.

ZAVASKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.618, de 30 de abril de 2012.

Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud); altera dispositivos da Lei 10.887, de 18 de junho de 2004; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 02/05/2012.

Lei 12.619, de 30 de abril de 2012.

Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis 9.503, de 23 de setembro de 1997, 10.233, de 5 de junho de 2001, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e 12.023, de 27 de agosto de 2009, para regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 02/05/2012.

Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012.

Altera o art. 12 da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, que estabelece regras para a desindexação da economia, e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 03/05/2012 – Edição extra.

Decreto 7.720, de 16 de abril de 2012.

Discrimina ações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC a serem executadas por meio de transferência obrigatória.

Publicado no *DOU* de 17/04/2012.

Decreto 7.721, de 16 de abril de 2012.

Dispõe sobre o condicionamento do recebimento da assistência financeira do Programa de Seguro-Desemprego à comprovação de matrícula e frequência em curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional, com carga horária mínima de cento e sessenta horas.

Publicado no *DOU* de 17/04/2012.

Corte Especial

Conflito de Competência 0046268-98.2010.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Catão Alves
Autor: Ordem dos Advogados do Brasil – Seção da Bahia – OAB/BA
Advogados: Dra. Luciana Sampaio Britto Costa
Dra. Márcia Dias Borges
Dra. Teresa Cristina Santana da Silva
Dra. Marcela Barreto de Moraes
Dra. Maria Emília Costa
Dr. Pablo Magalhães Trindade
Réu: Juliano Costa Cardoso
Advogado: Dr. Luiz Carlos de Assis Júnior
Suscitante: Desembargador Federal da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Suscitado: Desembargador Federal da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 17/04/2012, p. 33

Ementa

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Exercício profissional. Anulação de prova da 2ª fase do exame de ordem 2009.3. Ordem dos Advogados do Brasil. Seção do Estado da Bahia. Alegada incorreção na elaboração das questões e do gabarito. Pretensão de anulação de questões e consequente atribuição de pontuação e inscrição profissional. Regimento interno, art. 8º, § 4º, I. Competência da Quarta Seção.

Matéria – Conflito de Competência suscitado por Des. Federal da 3ª Seção em relação a Des. Federal da 4ª Seção em matéria atinente a anulação de questões e gabarito de prova de 2ª Fase de Exame de Ordem para inscrição profissional na Ordem dos Advogados do Brasil.

I - Versando a questão sobre anulação de questões de prova da 2ª Fase do Exame de Ordem 2009.3, realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, em razão de alegada irregularidade na confecção da prova e na elaboração do gabarito, configura-se a competência prevista no art. 8º, § 4º, I, do Regimento Interno, que é da 4ª Seção, à qual cabe o processo e julgamento dos feitos referentes a “inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições”, entendimento confirmado, pela natureza da matéria, em precedentes da Corte Especial e da 7ª e 8ª Turmas deste Tribunal.

II - Conflito procedente.

III - Competência do desembargador federal da Quarta Seção, suscitado.

Acórdão

Decide a Corte, à unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o desembargador da 4ª Seção deste Tribunal, suscitado.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 15/03/2012.

Desembargador Federal *Catão Alves*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: —

Vistos, etc.

1. Desembargador da 3ª Seção deste Tribunal suscita conflito negativo de competência em relação a desembargador da 4ª Seção, asseverando que este se declarou incompetente para processar e julgar agravo de instrumento ao argumento de que a matéria em discussão era de competência da 3ª Seção, conforme estabelecido no art. 8º, § 3º, II, do Regimento Interno, por não se referir à inscrição ou exercício profissional, mas a suposta irregularidade na correção de prova concernente à 2ª Fase do Exame de Ordem para ingresso na Ordem dos Advogados do Brasil.

2. Despacho do desembargador federal suscitado, declinando da sua competência pelo motivo aludido no item anterior, juntado aos autos.

3. Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pela competência do desembargador federal da 4ª Seção, suscitado.

4. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: —

1. Desembargador da 3ª Seção deste Tribunal suscita conflito negativo de competência em relação a Desembargador da 4ª Seção, asseverando que este declarou-se incompetente para processar e julgar agravo de instrumento interposto para impugnar decisão liminar do juiz da 11ª Vara Federal do Estado da Bahia, que, em mandado de segurança, determinara a inclusão do nome do Impetrante na relação de aprovados do Exame de Ordem 2009.3, ao fundamento de que, não estando em discussão regras concernentes à inscrição ou ao exercício profissional da advocacia, mas versando o litígio alegada nulidade de questão de prova referente a concurso público de Exame para ingresso na Ordem dos Advogados do Brasil, evidencia-se que a matéria é de competência da 3ª Seção.

2. Versando a questão anulação de questões de prova da 2ª Fase do Exame de Ordem 2009.3, realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, em razão de alegada irregularidade na confecção da prova e na

elaboração do gabarito, configura-se a competência prevista no art. 8º, § 4º, I, do Regimento Interno, que é da 4ª Seção, à qual cabe o processo e julgamento dos feitos referentes a “inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições”, entendimento confirmado, pela natureza da matéria, em precedentes da Corte Especial e da 7ª e 8ª Turmas:

Conflito de competência. Exame da OAB. Prova. Critérios de correção. Competência da 4ª Seção. Art. 8º, § 4º, INC. I, RITRF 1ª Região. Emenda Regimental 7/2010.

1. Compete a uma das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal processar e julgar feitos em que se discutem os critérios de correção da prova utilizados pela banca examinadora, em exame para inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. Em verdade, o que objetiva o impetrante é sua inscrição em um conselho profissional, de forma que incide na espécie o disposto no art. 8º, § 4º, I, do RITRF 1ª Região, a teor da Emenda Regimental nº 7/2010.

2. Precedente: CC nº 2003.01.00.033922-8/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, DJ de 22/10/2004.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Suscitado, Desembargador Federal integrante da Quarta Seção. (CC 0011667-32.2011.4.01.0000/DF - rel. Des. Federal José Amílcar Machado – Corte Especial – Unânime - Data do julgamento 16/06/2011.)

Mandado de Segurança – Ordem dos Advogados do Brasil – Exame de ordem – Critérios de aferição da banca examinadora – Substituição por apreciação judicial – Inadmissibilidade – Nulidade inexistente – Magistrado que analisa e decide o mérito da controvérsia, mas, tecnicamente equivocado, indefere a petição inicial – Correção no momento do julgamento do recurso - Possibilidade.

a) Recurso – Apelação em Mandado de Segurança.

b) Decisão – Indeferida a petição inicial, embora analisado e decidido o mérito da controvérsia.

1 - O prolator da sentença, embora tenha decidido o mérito da controvérsia, tecnicamente, se equivocou ao indeferir a petição inicial, quando deveria, simplesmente, diante da fundamentação, ter denegado a Segurança.

2 – Não cabe ao Judiciário, substituindo os critérios de aferição da banca examinadora, efetuar revisão de prova de candidato ao Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, principalmente, se observados o edital e as normas legais que lhe são pertinentes.

3 – Apelação denegada.

4 - Sentença Confirmada. (AMS 2009.35.00.003251-0/GO – rel. Desembargador

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian, Mário César Ribeiro, Carlos Moreira Alves, I'talo Mendes, Daniel Paes Ribeiro, Selene Almeida, Maria do Carmo Cardoso, Leomar Amorim, Mônica Sifuentes, Kássio Marques e Tourinho Neto.

Federal Catão Alves – Sétima Turma – Unânime - e-DJF1 20/05/2011 - pág. 221.)

Administrativo. Mandado de Segurança. Exame da Ordem dos Advogados do Brasil. Requisitos para inscrição no certame. Lei 8.906/1994. provimento 109/2005. Concluente do curso de direito. Inscrição independentemente da apresentação do diploma de bacharel em direito. Possibilidade. Súmula 266 do STJ.

I – Não obstante a exigência estabelecida no art. 8º, inciso II, da Lei nº 8.906/94 e no Provimento nº 109/2005, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, não antevejo razoabilidade em negar o direito de participar do Exame de Ordem ao candidato concluinte do curso de direito, desde que, quando do eventual registro definitivo nos quadros da Ordem, já esteja de posse da documentação exigida.

II – O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que tal exigência só poderá ser feita por ocasião da inscrição final nos

quadros do conselho profissional, pois “o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público. (Súmula 266). Precedentes: (STJ, REsp 838.963/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJ-e 21/5/2009).

III – Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. (REOMS 0005911-05.2008.4.01.3700/MA – rel. Des. Federal Souza Prudente – 8ª Turma – Unânime – e-DJF1 1º/4/2011 – p. 386.)

3. Nessa ordem de ideias, *concessa venia*, deve ser declarada a competência do Exmo. Sr. Desembargador Federal Souza Prudente, suscitado.

Pelo exposto, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o Exmo. Sr. Desembargador Federal Souza Prudente, suscitado, e, conseqüentemente, a 4ª Seção deste Tribunal.

É o meu voto.

Primeira Seção

Conflito de Competência 0058500-11.2011.4.01.0000/TO

Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)
 Autora: Geralda Rosa dos Santos de Oliveira
 Advogado: Dr. Alexandre Augusto Forcinitti Valera
 Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Suscitante: Juízo de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda e Registros Públicos da Comarca de Gurupi/TO
 Suscitado: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Gurupi/TO
 Publicação: e-DJF1 de 30/04/2012, p. 41.

Ementa

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Previdenciário. Justiça estadual. Competência delegada. Provimento Coger 52/2010. Processo já sentenciado. Criação de novas varas federais. Subseção Judiciária de Gurupi/TO. Competência absoluta.

I. Mantida a jurisprudência desta Primeira Seção quanto à competência das varas de Fazenda Pública para apreciação de feitos previdenciários em comarca em que não houver vara federal.

II. O Provimento Coger 52/2010 dispõe sobre a redistribuição dos feitos no âmbito da própria Justiça Federal.

III. O encaminhamento dos feitos que se encontravam em tramitação junto à Justiça Estadual, em virtude de exercício da competência delegada prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal de 1988, não é regulamentado pelo Provimento Coger 52/2010.

IV. Instalada vara federal no município de domicílio da parte autora, cessa a competência delegada prevista no texto constitucional, sendo a remessa dos autos à respectiva Vara Federal medida que se impõe, em face da competência absoluta.

V. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Gurupi/TO, o suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Gurupi/TO, o suscitado.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 06/03/2012.

Juiz Federal *Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes: — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda e Registros Públicos da comarca de Gurupi/TO em face do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Gurupi/TO, nos autos da ação ordinária previdenciária ajuizada por Geralda Rosa dos Santos de Oliveira contra o INSS.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 137-140 em que se manifesta pelo conhecimento do presente conflito a fim de ser declarado competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Gurupi/TO, o suscitado.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes: — Tomo como razões para decidir os fundamentos expostos no voto da lavra da Desembargadora Federal Neuza Alves quando do julgamento do Conflito de Competência 22496-72.2011.4.01.0000/TO, *verbis*:

[...] A respeito da competência delegada em causas previdenciárias assim dispõe o artigo 109, § 3º da Carta Maior, *verbis*:

Art. 109.

§ 3º Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.

De notar que o artigo 41, inciso II, alínea "a" da Lei Complementar Estadual n.º 10/1996, invocado pelo Juízo Suscitante, harmoniza-se com o dispositivo acima mencionado de vez que, de acordo com a referida lei, compete ao juiz de direito

do Estado da Vara da *Fazenda Pública* Estadual e Municipal, processar e julgar as causas cíveis em que o Estado do Tocantins ou Município, *suas autarquias*, empresas públicas e fundações por eles instituídas forem autoras, réus, assistentes ou terceiros intervenientes, e as que lhes forem conexas ou acessórias, não sendo possível ignorar o caráter de Fazenda Pública da Fazenda Nacional.

Ademais, a matéria já não requer debates quanto à competência da Vara da Fazenda Pública em comarcas que não sejam sede de juízo federal.

A esse respeito, confirmam-se:

Processo civil. Conflito negativo de competência. Previdenciário. Vara da Fazenda Pública e Vara Cível (art. 109, § 3º, CF/88). Competência em razão da matéria.

1. É competência deste Tribunal dirimir conflitos de competência entre juízes estaduais nas causas em que estiverem investidos da jurisdição federal (art. 109, § 3º, CF/88).

2. Não havendo vara federal na comarca, é competente para julgamento do feito em que é parte a Previdência Social, a Vara da Fazenda Pública, em razão da especialização.

3. Conflito conhecido. Competência do MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública.

(CC 1998.01.00.050447-6/MG, rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, Primeira Seção, DJ de 21/08/2000, p. 3)

Processual Civil. Ação contra o INSS. Comarca de interior. Conflito negativo de competência vara estadual da Fazenda Pública. Vara cível.

I - Apesar de concernente a conflito negativo entre Juízes Estaduais, insere-se a quarela na competência originária desta Corte, por força do artigo 108-I-e, combinado com o artigo 109, parágrafo 3º, ambos da Constituição Federal, além do artigo 15-I, da Lei nº 5.010/1966.

II - *A exegese da atribuição conferida pelo artigo 65, da Lei Complementar nº 38/95, do Estado de Minas Gerais, segundo o qual "competirá ao Juiz da Vara de Fazenda Pública e Autarquias processar e julgar causas cíveis em que intervierem, como autor, réu, assistente ou oponente, os Estados, os Municípios, suas autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações de direito público, respeitada a competência de foro estabelecida na lei processual", é abrangente das execuções movidas pela Fazenda Nacional, que, à conta do disposto no artigo 15-I, da Lei nº 5.010/1966, combinado com o artigo*

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Neuza Alves, Kássio Marques e Néviton Guedes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, venham a ser ajuizadas perante a Justiça Estadual de Minas Gerais, pois é óbvio que a Fazenda Nacional é também Fazenda Pública.

(CC 1998.01.00.063734-0/MG, rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, Primeira Seção, DJ de 08/02/1999, p. 8)

Mantida, portanto, a jurisprudência desta Primeira Seção quanto à competência das varas de Fazenda Pública para apreciação de feitos previdenciários em comarca em que não houver vara federal.

Entretanto, no caso dos autos, foi criada a Subseção Judiciária de Gurupi/TO, por meio da Portaria/Presi/Cenag 255, de 31/05/2011 e inaugurada em 22/06/2011, com jurisdição em mais 34 cidades tocantinenses. Por tal razão, devem os autos ser remetidos à vara federal de Gurupi, nos termos do Provimento Coger 52, de 19/08/2010.

De consequência, julgo prejudicado o presente conflito de competência. (Grifos no original)

O caso concreto, entretanto, não se restringe ao mero conflito de competência entre Vara dos Feitos da Fazenda e Registros Públicos e Vara Federal instalada no mesmo município.

Conforme se verifica na decisão proferida às fls. 131-132, o MM. Juiz Federal da Subseção Judiciária de Gurupi/TO entende não ser competente para processar o feito, uma vez que já se encontra sentenciado.

Aduz que o Provimento Coger 52, de 19 de agosto de 2010, dispõe que não serão redistribuídos os feitos já sentenciados.

Não obstante as razões e fundamentos defendidos pelo MM Juiz Federal, ora suscitado, tem-se que o Provimento Coger 52/2010 dispõe sobre a redistribuição dos feitos no âmbito da própria Justiça Federal, conforme se depreende da razão exposta na letra *d*, *verbis*:

[...]

d) que a *manutenção de processos na capital ou na subseção judiciária originária* “inviabilizaria a concretização do principal objetivo da criação de

varas descentralizadas, qual seja, aproximar a Justiça do cidadão” [...] (Grifei)

Assim, tem-se que o encaminhamento dos feitos que se encontravam em tramitação junto à Justiça Estadual, em virtude de exercício da competência delegada prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal de 1988, não é regulamentado pelo Provimento Coger já referido. Essa norma desta Corte regulamenta a redistribuição dos feitos em tramitação na própria Justiça Federal – Seção ou Subseção Judiciária.

Por essas razões, entendo que, instalada vara federal no município de domicílio da parte autora, cessa a competência delegada prevista no texto constitucional, sendo a remessa dos autos à respectiva vara federal medida que se impõe.

Nesse sentido, veja-se julgado deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

Processual Civil. Conflito de competência. Execução fiscal. Justiça estadual. Competência delegada. Criação de novas varas federais.

1. A competência dos juízes estaduais para processar e julgar as execuções fiscais somente prevalece se na respectiva comarca em que for domiciliado o devedor não existir vara federal, embora naturalmente sempre haja vara federal com jurisdição sobre aquele município. Precedentes deste Tribunal.

2. Sendo criada Vara da Justiça Federal na comarca, cessa a competência delegada à Justiça Estadual, devendo os processos de competência da Justiça Federal que tramitam perante o Juízo de Direito ser remetidos à nova Vara Federal, em razão da competência de natureza absoluta.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Varginha - MG, ora Suscitado.

(CC 2007.01.00.043275-3/MG; Rel.: Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues; Órgão julgador: Terceira Seção; Publicação: DJ p. 8 de 26/10/2007; Data da Decisão: 16/10/2007.) (Grifei)

Isto posto, conheço do conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Gurupi/TO, o suscitado.

É o meu voto.

Segunda Seção

Mandado de Segurança Criminal 0021154-60.2010.4.01.0000/BA

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)
Impetrante: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras
Advogados: Dr. Fernando Santana
Dr. Rafael Santana
Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara/BA
Interessado: Justiça Pública
Publicação: e-DJF1 de 19/04/2012, p. 52.

Ementa

Penal. Processual Penal. Mandado de segurança. Crime ambiental. Responsabilidade penal. Pessoa jurídica. Isoladamente. Possibilidade. Art. 225, § 3º, da CF. Art. 3º da Lei 9.605/1998. Mandado de segurança denegado.

I. O legislador constituinte admitiu a responsabilização penal das pessoas jurídicas, objetivando proteger o meio ambiente da degradação, posto que considerado essencial à sadia qualidade de vida e merece ser preservado para as presentes e futuras gerações.

II. A dicção do art. 225, § 3º, da CF/1988 permite concluir que a responsabilização penal da pessoa jurídica independe da responsabilização da pessoa natural. Pode, assim, a denúncia ser dirigida apenas contra o ente coletivo, caso não se descubra autoria ou participação de pessoas físicas; ou, se dirigida contra ambas, física e jurídica, ser recebida apenas quanto a esta, uma vez configuradas hipóteses de rejeição contra aquela.

III. A lei ambiental não condicionou a responsabilidade penal da pessoa jurídica à da pessoa física, apenas ressalvou que as duas formas de imputação não se excluem, como se extrai do disposto no art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.605/1998.

IV. Recente decisão do STF, no julgamento do AgR no RE 628.582/RS, consignou ser possível a condenação da pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, ainda que absolvida a física.

V. Ofertada denúncia contra pessoa física e jurídica, mesmo que absolvida sumariamente (CPP, art. 397, III) aquela, há a possibilidade de aditamento para se incluir responsável, pessoa física, pelo delito ambiental imputado, fato revelador, no mínimo, de ser precipitado o trancamento da ação penal contra a pessoa jurídica na via do mandado de segurança.

VI. Mandado de segurança denegado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, denegar a segurança, cassando a liminar anteriormente concedida.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 21/03/2012.

Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho: — Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela empresa Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Especializada Criminal da Seção Judiciária da Bahia, que determinou o prosseguimento de ação penal exclusivamente em face de pessoa jurídica.

Segundo consta dos documentos juntados à inicial, a Petrobras, juntamente com Luiz Robério Silva Ramos, foi denunciada pela prática do delito ambiental de causar poluição ao meio ambiente, previsto no art. 54, *caput*, da Lei 9.605/1998, com as agravantes constantes do art. 15, inciso II, alíneas e, l e q, também da Lei 9.605/1998.

Apresentada a resposta preliminar (art. 396-A, CPP), a autoridade indigitada coatora proferiu a seguinte decisão:

[...]

Na verdade a autuada foi a Petrobrás; Luiz Robério apenas assinou o auto por ser o gerente do ativo de produção da Bahia, representando a empresa naquele ato.

Ora, ser o representante da empresa para fins de recebimento de uma autuação administrativa por si só não torna o funcionário diretamente 'responsável' pela execução da obra objeto da autuação, muito menos o 'responsável criminal'.

Por todo o exposto:

1) ABSOLVO SUMARIAMENTE O RÉU LUIZ ROBÉRIO SILVA RAMOS, considerando que os fatos apurados em relação a ele não constituem crime (CPP, art. 397, III);

2) INDEFIRO A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA TOCANTE À RÉ PETROBRÁS S.A., determinando o prosseguimento do feito, com a designação de audiência de instrução. (fls. 76-82)

Alega-se, em síntese, que o ato impetrado afronta o art. 3º da Lei 9.605/1998, considerando que a lei ambiental impõe a presença concomitante, no polo passivo da relação processual, da pessoa física que concretamente tenha praticado o delito e da pessoa jurídica beneficiária do ato, exigindo, portanto, coautoria necessária como pressuposto da incriminação do ente coletivo.

Ao final, requer a Petrobras S.A. o trancamento da ação penal 2009.33.00.012950-6, ao fundamento de que a empresa não pode responder de forma isolada pela prática do crime ambiental.

Presentes os pressupostos legais, o pedido de liminar foi deferido às fls. 91-93, para determinar a suspensão do curso da ação penal 2009.33.00.012950-6/BA, até julgamento final deste *writ*.

As informações foram prestadas pela autoridade apontada coatora às fls. 107-108.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 109-124, da lavra do Procurador Regional da República, Dr. Paulo Queiroz, opinou pela denegação da segurança e consequente cassação da liminar deferida, na forma da ementa abaixo:

Penal e Processual Penal. Mandado de segurança. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Desnecessidade de dupla imputação à pessoa física e jurídica. Parecer pela denegação da segurança.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho: — Da dicção do art. 225, § 3º, da CF/1988 extrai-se que o legislador constituinte brasileiro manifestou-se favoravelmente à responsabilização dos entes coletivos, consoante se percebe de suas claras disposições:

Art. 225

[...]

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Por força disso, sancionou-se, em 1998, a Lei dos Crimes Ambientais, Lei 9.605, destinada a regulamentar o preceito constitucional lembrado, cujo art. 3º confirmou, de forma expressa, a possibilidade, já inserta no texto constitucional de se responsabilizar a pessoa jurídica.

Veja-se, a propósito, o teor da norma legal citada:

Art. 3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Na impetração, muito não é preciso perquirir para se verificar que a questão está em: pode a pessoa jurídica ser responsabilizada criminalmente de forma isolada, isto é, sem que também se busque responsabilizar pessoa física pelo mesmo fato.

Doutrinadores contrários à responsabilização do ente coletivo partem do pressuposto de que a imputabilidade penal é qualidade inerente às pessoas físicas, uma vez que as jurídicas não teriam consciência e vontade dirigidas à realização de certa finalidade. René Ariel Dotti, um dos defensores da não responsabilização penal da pessoa jurídica, entende que somente o ser humano é capaz de praticar conduta relevante no âmbito do Direito Penal.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro, Hilton Queiroz e l'talo Mendes.

Em contrapartida, a doutrina divergente não visualiza qualquer empecilho à consideração da capacidade de ação e vontade do ente coletivo, conforme explica Francisco Muñoz Conde na obra *Teoria Geral do Delito, in litteris*:

Refutar o conceito tradicional de culpabilidade não significa necessariamente ter que renunciar a ela como categoria jurídico-penal, mas sim a necessidade de buscar-lhe um fundamento distinto. Para isso, é preciso começar por abandonar de uma vez a velha concepção, produto da ideologia individualista dominante no momento em que surgiu como categoria autônoma dentro do direito penal. Essa concepção vê a culpabilidade como um fenômeno individual, isolado, que só afeta o autor do fato típico e antijurídico.

Conclui citado doutrinador que:

Realmente, não há culpabilidade em si, mas sim uma culpabilidade com referência aos demais. A culpabilidade não é um fenômeno individual, mas social. Não é uma qualidade da ação, mas uma característica que se lhe atribui para poder imputá-la a alguém como seu autor e fazê-lo responder por ela. É, pois, a sociedade, ou melhor, seu Estado representante, produto da correlação de forças sociais existentes em um determinado momento histórico, quem define os limites do culpável e do inculpável, da liberdade e da não-liberdade. Daí decorre que o conceito de culpabilidade tem um fundamento social, antes que psicológico: ela não é uma categoria abstrata ou histórica, à margem, ou, inclusive, como uns acreditam, contrária às finalidades preventivas do direito penal, mas a culminação de todo um processo de elaboração conceitual destinado a explicar por que e para que, em um determinado momento histórico, se recorre a um meio defensivo da sociedade tão grave como a pena, e em que medida se deve fazer uso desse meio.

Sob essa perspectiva, pode-se falar em um conceito moderno de culpabilidade, entendida como *culpabilidade social*, refletida no descumprimento do papel social que se espera de todo e qualquer ente coletivo que atua nas mesmas condições. Isso quer dizer que a pessoa jurídica possui um paradigma de ação firmado pelo ordenamento jurídico, baseado em expectativas sociais, cuja transgressão pode lhe acarretar a reprimenda penal.

Com efeito, não obstante a divergência doutrinária sobre a matéria, creio que o legislador constituinte admitiu a responsabilização penal das pessoas jurídicas, justamente com o objetivo de proteger o meio ambiente da degradação, posto que considerado essencial à sadia qualidade de vida e

merecedor de especial proteção e preservação para as presentes e futuras gerações.

A propósito do tema ora agitado, de se notar, como notar-se convém, que o eg. STF, em recente decisão, proferida em 06/06/2011, por ocasião do julgamento do AgR no Re 628.582/RS, manifestou-se favoravelmente à possibilidade de se condenar a pessoa jurídica pela prática de delito ambiental, ainda que a física seja absolvida. Do voto condutor do acórdão exarado, da lavra do Min. Dias Toffoli, extrai-se o excerto, *in litteris*:

[...] no que concerne a norma do § 3º do art. 225 da Carta da República, não vislumbro, na espécie, qualquer violação ao dispositivo em comento, pois a responsabilização penal da pessoa jurídica independe da responsabilização da pessoa natural.

Aliás, da doutrina específica, a respeito do tema, colhe-se o entendimento de que 'no preceito em análise, há uma espécie de autonomia punitiva entre os cometimentos ilícitos praticados pelo homem, enquanto cidadão comum, e os delitos exercidos por empresas. Ambos não se imiscuem, pois estão sujeitos a regimes jurídicos diversos' (BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1272).

Conforme anotado por Roberto Delmanto et al, ao colacionarem posicionamento de outros doutrinadores, 'segundo o parágrafo único do art. 3º da [Lei 9.605/98], 'a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a das pessoas naturais', podendo, assim a denúncia ser dirigida 'apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria ou participação das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria do delito.' (Leis Penais Especiais Comentadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 384).

Da mesma obra suso mencionada, Roberto Delmanto et al entendem 'ser inquestionável que a CR, em seu art. 225, § 3º, tenha efetivamente previsto a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas [...]. Com efeito, o legislador constituinte referiu-se aos 'infratores' como sendo as 'pessoas físicas ou jurídicas', colocando, ainda, a referida expressão entre vírgulas; logo em seguida, dispôs ainda que essas pessoas estarão sujeitas a sanções penais e administrativas; tais fatos, por si só, ao nosso ver, demonstram que o legislador constituinte efetivamente admitiu a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas para os delitos ambientais. (cit; p. 385)

Pois bem.

No caso em tela, como já adiantado, a discussão se limita à possibilidade da responsabilização penal da

empresa Petrobras de forma isolada, uma vez que a pessoa física foi absolvida sumariamente na decisão de recebimento da denúncia.

Ora, consoante aqui já visto, acorde disposto pelo art. 225, § 3º, da CF/1988, a responsabilização penal da pessoa jurídica independe da responsabilização da pessoa natural. Pode, assim, a denúncia ser dirigida somente contra o ente coletivo, caso não se descubra a autoria ou participação de pessoas físicas; ou, se denunciadas ambas, pessoa física e jurídica, aquela for absolvida sumariamente, como no caso sob apreço, é viável o prosseguimento da ação penal apenas contra esta última.

Da mesma forma, a meu ver, a lei ambiental não condicionou a responsabilidade penal da pessoa jurídica à da pessoa física, mas apenas ressaltou que as duas formas de imputação não se excluem, como se extrai do disposto no art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.605/1998.

Penso que a responsabilidade penal da pessoa jurídica constitui forma especial de imputação, diversa da pessoa natural, razão pela qual não há falar-se em coautoria necessária entre uma (pessoa física) e outra (pessoa jurídica) por condutas lesivas ao meio ambiente, mas de concurso eventual de pessoas.

Neste sentido se manifestou o d. representante ministerial, cuja fundamentação também adoto como razão de decidir, *verbis*:

[...]

A pretendida dupla imputação deve, então, ser repensada e rechaçada por este tribunal, visto que: a) a lei não a exige, nem expressa nem tacitamente; b) a responsabilidade da pessoa jurídica é distinta e autônoma da responsabilidade de seus agentes; c) está amplamente provado que o crime ambiental foi praticado em benefício da empresa; d) quem age em nome da empresa, vincula-a; e) no caso de autoria mediata, responde por crime praticado em seu benefício seria exculpar o principal responsável e, mais, condicionar sua punibilidade à ação acessória (pessoa física); g) isentar a empresa de culpa implicaria legitimar, direta ou indiretamente, a arbitrária seletividade do sistema penal, de modo a recrutar sua clientela sempre entre os mais fracos (pessoa física), com

violação ao princípio da isonomia/igualdade; h) o CP adotou a teoria monista/unitária, segundo a qual quem pratica uma ação/omissão penalmente relevante é autor; o CP não exige, também por isso, dupla imputação; i) nem o CP nem a Lei Ambiental, quer em sua parte geral, quer em sua parte especial, relativamente aos tipos penais violados, exigem dupla imputação de crime; j) embora absolvida sumariamente, está identificada nos autos (ao menos) uma das pessoas físicas (Luiz Robério Silva Ramos) que atuou em nome da empresa; k) quer do ponto de vista da prevenção geral, quer do ponto de vista da prevenção especial, é mais justo e eficaz intervir sobre a empresa, inclusive porque seus membros (pessoa física) são facilmente substituíveis e não agem em nome próprio.

(fls. 123-124)

Em conclusão, entendo plenamente possível a instauração da ação penal exclusivamente contra a pessoa jurídica, quando não for possível identificar a pessoa física envolvida ou no caso de sua absolvição sumária, como *in casu*.

Destaco que o entendimento ora esposado encontra respaldo em julgado desta 2ª Seção, firmado no MS 2005.01.00.058946-8/TO, cuja ementa ficou assim ementada:

Processo Penal. Direito Ambiental. Ação Penal. Lei 9.605, de 1998, art. 29. Justa causa. Pessoa jurídica.

1. A denúncia para dar início à ação penal deve guardar fidelidade com a prova colhida no inquérito policial ou nos elementos de informação, já que a peça vestibular não pode e não deve afastar-se da realidade.

2. De acordo com a maioria da Seção, pode a pessoa jurídica sozinha ser denunciada por infração penal (Vencedores: Juízes Olindo Menezes, Cândido Ribeiro, Carlos Olavo e Guilherme Doheller; vencidos: Juízes Tourinho Neto, relator e Juiz I'talo Mendes)."

(g.n. – MS 2005.01.00.058946-8/TO, rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Seção, DJ 09/02/2006, p. 04)

Ante o exposto, *denego a segurança*, cassando a liminar deferida às fls. 91-93, para que se dê regular prosseguimento à Ação Penal 2009.33.00.012950-6/BA em relação à impetrante Petrobras S.A.

É como voto.

Terceira Seção

Conflito de Competência 0020579-18.2011.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Autora: Nadir Margarida dos Santos
Réu: Município de Rolim de Moura – RO
Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara do Juizado Especial Cível da Comarca de Rolim de Moura/RO
Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Rolim de Moura/RO
Publicação: e-DJF1 de 23/04/2012, p.146.

Ementa

Processual Civil. Conflito negativo de competência entre juízo de direito e Juizado Especial da Fazenda Pública. Prestação de serviço de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Ação ajuizada contra município. Ilegitimidade do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Inexistência de competência delegada à Justiça estadual. Incompetência do Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito.

I. A prestação de serviço de saúde pelo SUS não se confunde com previdência social, sendo o INSS parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

II. O fornecimento de medicamentos para pessoas carentes, pelo SUS, é de responsabilidade solidária da União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, sendo que qualquer um desses entes tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

III. Na hipótese, sendo a ação movida contra o município, sem a inclusão de qualquer ente federal no polo passivo, não se trata de jurisdição federal delegada, a justificar a competência deste Tribunal para a solução do conflito.

IV. Não havendo decisão de órgão colegiado do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, mas apenas decisão monocrática de relator, não se caracteriza conflito de competência, sendo o caso de restituição dos autos àquele egrégio Tribunal.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, não conhecer do conflito e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO).

3ª Seção do TRF 1ª Região – 10/04/2012.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara do Juizado Especial Cível da Comarca de Rolim de Moura (RO), em face do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível daquela Comarca, nos autos de ação de obrigação de fazer cumulada com perdas e danos (Processo 2009.34.00.040147-5), com pedido de liminar, proposta por Nadir Margarida dos Santos contra o Município de Rolim de Moura (RO), objetivando prestação de serviços de saúde.

Distribuída a ação para a 1ª Vara Cível da Comarca de Rolim de Moura (RO), o MM. Juiz de Direito declinou

da competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Juizado Especial Cível daquela Comarca, por entendê-lo absolutamente competente, nos termos da Lei 12.153/2009, uma vez que cumula a competência do Juizado Especial da Fazenda Pública (fl. 2).

O ilustre juiz de Direito da 1ª Vara do Juizado Especial Cível daquela Comarca, por sua vez, sem negar o caráter absoluto da competência do Juizado Especial da Fazenda Pública, suscitou o presente conflito de competência perante o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO), ao argumento de que ainda não há Juizado Especial da Fazenda Pública instalado naquela

Comarca, de modo que a competência é facultativa (fl. 3).

Decisão proferida pelo relator no TJRO (fls. 34-36), porém, reconheceu a competência deste Tribunal para processar e julgar o conflito, estabelecido entre juizes de direito investidos de jurisdição federal, na forma estabelecida na Súmula 3 do Superior Tribunal de Justiça.

Aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, que os restituiu (fls. 46-49), deixando de opinar sobre o mérito da ação, por não vislumbrar qualquer das hipóteses legais a demandar a sua intervenção.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Trata-se de conflito negativo de competência, eis que tanto o juízo da 1ª Vara Cível quanto o da 1ª Vara do Juizado Especial Cível, ambos da Comarca de Rolim de Moura (RO), não se consideram competentes para julgar a ação de obrigação de fazer cumulada com perdas e danos ajuizada por Nadir Margarida dos Santos contra o Município de Rolim de Moura (RO), o primeiro afirmando que se trata de competência absoluta do Juizado Especial, que cumula a competência do Juizado Especial da Fazenda Pública, e o segundo entendendo que, não tendo sido ainda instalado esse Juizado Especial, a competência é facultativa.

Verifico, primeiramente, que a ação originária foi ajuizada contra o Município de Rolim de Moura, e a discussão nos autos diz respeito à atividade de prestação de serviço de saúde, não competindo ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), cujas atribuições dizem respeito ao sistema de previdência social, responder pela continuidade de serviço médico.

O art. 196 da Constituição Federal estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, tendo o poder público a incumbência, por intermédio do Sistema Único de Saúde (SUS), de efetivar o acesso universal e igualitário da população aos meios de proteção e recuperação da saúde.

O fornecimento de medicamentos para pessoas carentes, hipossuficientes, pelo SUS, é de responsabilidade solidária da União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, sendo que qualquer um

desses entes tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

Administrativo e Processual Civil. Fornecimento de medicamentos. Tratamento médico. SUS. Responsabilidade solidária dos entes federativos.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

2. Recurso especial provido. Retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade do julgamento.

(STJ: REsp 771.537/RJ, rel. Min. Eliana Calmon. DJ de 15/09/2005.)

Recurso especial. SUS. Fornecimento de medicamento. Paciente com hepatite c. Direito à vida e à saúde. Dever do estado. União. Legitimidade.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C.

2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sábeça, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

(STJ: REsp 658323/SC, rel. Min. Luiz Fux. DJ de 21/03/2005 p. 272.)

Agravo regimental. Fornecimento de medicamento para tratamento de paciente portador de neoplasia gástrica. Responsabilidade solidária da União, estados e municípios. Dever do estado. Direito fundamental à vida e à saúde (CF, arts. 6º, 196 e 198). Lei 8.080/1990, Art. 2º.

1. De um lado a União reitera sua ilegitimidade passiva ad causam, bem como sustenta a irreversibilidade do provimento jurisdicional combatido e o descabimento de aplicação de multa diária contra a Administração Pública. De outro, o

*Participaram do julgamento os Des. Federais João Batista Moreira, Selene Almeida, Jirair Aram Meguerian e Carlos Moreira Alves.

Estado do Piauí que a competência do estado (ente federativo) no fornecimento de medicamentos para tratamento oncológico, é tão somente supletiva, sendo o município o ente responsável direto pelo atendimento do pleito ora endereçado, através de convênios firmados entre eles e repasses de verbas.

2. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros” (Recurso Especial nº. 674803/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 251).

3. O artigo 196 da Constituição Federal estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, o poder público tem a incumbência, por intermédio do SUS - Sistema Único de Saúde, de efetivar o acesso universal e igualitário da população aos meios de proteção e recuperação da saúde, não podendo, a princípio, eximir-se de prestar assistência médica ao autor.

4. Ao Poder Público incumbe o dever de garantir a observância desse direito público subjetivo, por meio de políticas públicas que visem à proteção e recuperação da saúde, nas quais se incluem os programas de fornecimento de medicamentos/tratamentos aos necessitados, sejam eles de alto custo ou não.

5. Os argumentos expendidos na impugnação recursal não têm o condão de abalar a convicção expressa na decisão ora impugnada.

6. Agravo regimental da União improvido.

7. Agravo regimental do Estado do Piauí improvido.

(AGA 0031134-94.2011.4.01.0000/PI, rel. Des. Federal Selene Almeida. *e-DJF1* de 07/02/2012, p. 111.)

Processual Civil e Previdenciário. Ação cautelar. Assistência médica. Ilegitimidade passiva do INSS.

1. Consoante o Decreto nº 99.350/90, que criou o INSS, não é competência deste prestar assistência médica. Além do mais, de acordo com o teor do disposto no art. 6º da Lei n. 6.439/77, a referida prestação cabia ao Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, hoje sucedido pela União.

2. Ilegitimidade passiva decretada.

3. Apelação do INSS provida.

(AC 2001.38.00.025119-9/MG, rel. Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado). *e-DJF1* de 02/09/2011, p. 2.519.)

Ação civil pública. Fornecimento excepcional de medicamento. Direito individual. Sentença processual (extinção do processo por ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal). Apelação. Deferimento liminar

da pretensão, no Tribunal. Notícia de cumprimento dessa decisão. Negativa de seguimento da apelação. Superveniente perda de objeto: inocorrência. Agravo regimental provido. Cuidado com a saúde pública. Aquisição e dispensação de medicamento. Sistema Único de Saúde. Subsidiariedade solidariedade entre União, estado e município? Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça: solidariedade. Apelação provida. Sentença anulada.

1. Negado seguimento ao recurso de apelação ao fundamento de que, tendo a União fornecido o medicamento pleiteado e “atendido”, assim, “o pedido principal da ação, falta interesse processual ao Apelante, porquanto verificada a perda de objeto do recurso”.

2. Merece acolhida o inconformismo do Ministério Público Federal, porquanto o que se busca é provimento definitivo e a tutela de urgência não é apta à coisa julgada material.

3. Depreende-se, sobretudo em face do laudo de avaliação médica, que o tratamento da paciente depende de fornecimento continuado do medicamento.

4. Provimento ao agravo regimental. Julgamento da apelação.

5. Prevê a Constituição que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entre outras, “cuidar da saúde e assistência pública ...” (art. 23, II). Em seguida, no parágrafo único, estabelece que “leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

6. No Superior Tribunal de Justiça predomina o entendimento de que essa disposição resulta em solidariedade entre os três níveis de governo no que diz respeito ao cuidado da saúde pública, de modo que a demanda por prestações específicas pode ser dirigida a um ou mais entes, sem qualquer precedência (Divergência do Relator, para quem a existência de dispositivo prevendo que “leis complementares fixarão normas para a cooperação” das entidades políticas contradiz a solidariedade. A competência em questão é sistêmica, como deixa entrever o art. 198 da Constituição. Um sistema não admite vácuo ou superposição de atribuições; os elementos do sistema estão entrelaçados e orientados pela finalidade comum, mas cada órgão desempenha atribuições específicas, sob pena de desperdício e omissões e, conseqüentemente, atentado ao princípio da eficiência. A execução dos serviços de saúde é atribuída, em regra, aos Municípios, o que, aliás, está expresso na Constituição, quando prevê competir aos Municípios “prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população” - art. 30, VIII. A competência do Estado-membro ou da União é, sucessivamente, suplementar, isto é, quando a entidade menor, comprovada ou presumidamente,

não tem capacidade ou é omissa nessa execução e quando os interesses em causa ultrapassam, conforme o caso, os limites locais ou estaduais).

7. No caso sob apreciação, é presumível, a esta altura, a incapacidade do Município de Belo Horizonte ou do Estado de Minas Gerais para tomar “as medidas administrativas necessárias à importação, em caráter de urgência, do medicamento NaglasymeR”, seja porque, segundo alega a União, esse medicamento ainda não é liberado pela ANVISA, seja porque o respectivo preço ultrapassa a capacidade financeira municipal e até mesmo estadual. Além disso, pede-se que “a União, através do Ministério da Saúde, no papel de Gestor Federal do SUS, responsável pela elaboração da lista de medicamentos excepcionais, adote as medidas administrativas necessárias à inclusão do medicamento NaglazymeR, em lista pactuada de medicamentos excepcionais...”.

8. Há, mesmo assim, legitimidade de parte do Município de Belo Horizonte e do Estado de Minas Gerais, os quais devem permanecer na lide, apesar do entendimento de que a solidariedade não implica litisconsórcio necessário e de que a conexão não prorroga a competência especializada da Justiça Federal (Vencido o Relator).

9. Apelação provida para anular a sentença, com remessa dos autos ao juízo de origem para processo e julgamento da causa.

(AGRAC 2007.38.00.021035-0/MG, rel. Des. Federal João Batista Moreira. e-DJF1 de 12/04/2011, p. 280.)

No caso em exame, a ação foi ajuizada contra o Município de Rolim de Moura (RO), não tendo a União sido chamada a integrar a lide, seja pela parte autora, seja pelo juiz, de ofício. Portanto, a competência é da Justiça Estadual, sendo inaplicável à hipótese a regra do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Assim, verifica-se que os juízes estaduais não estão investidos de jurisdição federal, sendo, portanto, incompetente este Tribunal para dirimir o presente conflito de competência.

Verifico, por outro lado, que não está configurado o conflito negativo entre este Tribunal e o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, pois não houve pronunciamento do órgão colegiado, mas decisão monocrática de relator, não caracterizando o conflito.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

Processual Civil. Procedimento de jurisdição voluntária processado perante juiz estadual. Interesse da CEF. Apelação. Competência para o julgamento. Decisão monocrática. Não caracterização de conflito de competência.

1. Não se encontrando o Juiz de Direito investido de jurisdição federal (CF, art. 109, § 3º), compete ao Tribunal de Justiça respectivo o julgamento da apelação interposta de sentença por ele proferida, ainda que para anular a sentença, por incompetência do juízo.
2. Não tem o Tribunal Regional Federal competência para anular decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal (Súmula n. 55, do Superior Tribunal de Justiça).
3. Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, vez que não configurado conflito de competência porque não há decisão do Tribunal de Justiça, pela Turma ou Câmara competente, mas apenas decisão individual do relator.

(AC 2003.01.99.012011-9/BA, rel. Juiz Federal Avio Mozar José Ferraz de Novaes (convocado). Quinta Turma. DJ de 27/07/2007, p. 68.)

Constitucional. Competência. Fundação pública. Justiça estadual. Retorno dos autos à justiça estadual.

- À Justiça Federal apenas compete processar e julgar as causas em que a União, entidades autárquicas ou empresa pública federal sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (CF, art. 109, I).

- As fundações, mesmo aquelas instituídas pelo Poder Público, não se enquadram no elenco das pessoas jurídicas cujas causas situam-se no âmbito da competência da Justiça Federal.

- Não havendo pronunciamento de órgão colegiado do Tribunal remetente do feito a esta Corte, mas simples despacho do desembargador-relator, não há possibilidade de suscitar-se conflito negativo de jurisdição.

(AC 90.01.17029-3/AM, rel. Juiz Vicente Leal. Terceira Turma. DJ de 17/12/1990, p. 30.796.)

Diante do exposto, não conheço do conflito e determino o retorno dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO).

É o meu voto.

Quarta Seção

Numeração única: 0047220-63.1999.4.01.0000

Embargos Infringentes 1999.01.00.033723-0/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Embargado: Sul Mineira Indústria e Comércio de Laticínios Ltda.
Advogados: Dr. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa e outros
Publicação: e-DJF1 de 23/04/2012, p. 150

Ementa

Constitucional, Civil e Tributário. Execução em excesso com posterior substituição da CDA. Veiculação de informação equivocada em jornal. Pessoa jurídica. Ausência de danos morais. Devedora contumaz da Fazenda Pública.

I. *Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção aos direitos de personalidade (art. 52 do CC/2002), que configuram, por exemplo, o direito ao nome e à imagem, entre outros. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral (Súmula 227/STJ).*

II. *A mácula ao sentimento que as outras pessoas nutrem em relação aos atributos da pessoa jurídica (ofensa à honra objetiva) deve ser indenizada. Para tanto, devem ser demonstrados a conduta do agente, o dano suportado pela vítima e também o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.*

III. *No caso de responsabilidade civil por dano moral à pessoa jurídica, o dano deve ser devidamente demonstrado, uma vez que os direitos de personalidade, inerentes à pessoa humana, somente são extensíveis à pessoa jurídica no que couber (art. 52 do CC/2002).*

IV. *Inequívoco o engano da autarquia previdenciária ao autorizar a publicação do nome da embargada em jornal de grande circulação como um dos grandes devedores da Fazenda Pública. No entanto, a ausência de demonstração da ocorrência de dano afasta o dever de indenizar.*

V. *Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento (Súmula 385/STJ). Recursos repetitivos nos Recursos Especiais 1061134 e 1062336.*

VI. *A divulgação em jornal, da lista de devedores da Fazenda Pública, entre eles o embargado, não tem o poder de lhe abalar a honra objetiva e determinar a reparação de danos morais por parte do Estado.*

VII. *Devedora a pessoa jurídica da autarquia previdenciária em valores expressivos, tem-se que o mero dissabor de ter seu nome publicado entre grandes devedores da Fazenda Pública, sem menção pejorativa, configura mero aborrecimento que não caracteriza dano indenizável.*

VIII. *Embargos infringentes a que se dá provimento para negar provimento às apelações e à remessa oficial.*

Acórdão

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

4ª Seção do TRF 1ª Região – 11/04/2012.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
— Estes embargos infringentes foram opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS ao acórdão da 3ª Turma Suplementar deste Tribunal (desativada), que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora *Sul Mineira Indústria e Comércio de Laticínios Ltda.*, nos termos do voto do relator, Juiz Federal Wilson Alves de Souza (fl. 241). A ementa do julgado ora embargado tem a seguinte fundamentação:

Constitucional, Civil e Tributário. Privilégios da Fazenda Pública na execução fiscal. Constitucionalidade. Execução em excesso com posterior substituição da CDA. Inocorrência de litigância de má-fé. Veiculação de informação falsa e difamante pela autarquia previdenciária. Danos morais. Configuração. Ausência de dano material. Honorários advocatícios. Critério de fixação.

1. Os privilégios instituídos para a Fazenda Pública pela Lei nº 6.830/80, assim como tantos outros previstos na legislação processual, não violam o princípio da isonomia entre as partes, por visarem a compensar dificuldades da defesa em juízo das entidades públicas e por estar em jogo a preservação de indiscutível interesse público.

2. O ajuizamento de ação de execução fiscal tendo como objeto valor superior à dívida existente não se traduz em litigância de má-fé, nem acarreta danos morais indenizáveis, máxime quando o erro é reparado voluntariamente com a substituição da Certidão de Dívida Ativa antes de qualquer manifestação do executado.

3. Mesmo sendo o autor devedor contumaz, a veiculação em jornal de grande circulação do seu nome constando indevidamente no rol dos 50 maiores devedores da Previdência Social merece reparação a título de danos morais, por se tratar de informação inverídica que, sem dúvida, abala a reputação da empresa perante a sociedade.

4. O valor da indenização por dano moral deve levar em conta as circunstâncias da causa, bem como a condição social e econômica do ofendido, não podendo ser arbitrada em valor ínfimo, para não se tornar ineficaz, nem em quantia por demais excessiva, para não constituir enriquecimento sem causa do ofendido.

5. Descabe condenação em dano material quando a parte autora não prova o prejuízo.

6. Tendo em vista o elevado valor obtido ao se fixarem os honorários com base na diferença em

função da CDA, é razoável a fixação dos honorários em 20% sobre o valor da condenação.

7. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

No voto-vogal vencido, o Des. Federal Leomar Amorim fundamentou, em síntese:

No caso, não vislumbro a ocorrência de violação à honra ou à imagem da empresa, porque, como está esclarecido, ela é devedora da Fazenda Pública e, sendo devedora, está registrada nos cadastros de inadimplentes; evidentemente executada, e cujos registros são públicos. Qualquer pessoa que se dirigir ao fórum para obter certidão vai encontrar certidão positiva em relação aos débitos da empresa. Do mesmo modo, no tocante à certidão positiva em relação aos débitos dessa empresa. Do mesmo modo, no tocante à certidão de dívida fiscal, nos termos do Código Tributário Nacional, ela está registrada como devedora e, portanto, não terá a certidão negativa, inclusive para movimentação dos seus negócios; portanto, não vejo, aí, ofensa à honra ou à imagem pelo fato de o nome da empresa ter sido publicado em jornal como devedora. Ela de fato o é, não no valor que, inicialmente, o INSS disse que seria, entretanto, é devedora; portanto, não vejo ofensa à honra ou à imagem.

Concluiu, assim, por negar provimento às apelações e à remessa oficial.

O INSS, a partir da regra prevista no art. 37, § 6º, da CF/1988, afirma que, em relação à responsabilidade civil da Administração Pública, *adotou-se a teoria do risco administrativo, segundo a qual é dispensada a comprovação de culpa (lato sensu) pelo administrado, bastando que haja a prova do ato praticado por agente público, do dano e do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo.*

Alega que, no caso dos autos, conquanto tenha sido comprovada a conduta imputável a servidor público, bem como o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado alegado, *não restou caracterizado dano moral passível de reparação.* Conclui o embargante, em síntese, ser *inconcebível que uma empresa, devedora contumaz, seja considerada como abalada negativamente em sua reputação em face da conduta noticiada, o que coaduna com o voto vencido, o qual deve prevalecer.*

A embargada apresentou contrarrazões em que pugna pelo não provimento dos embargos infringentes.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
— Discute-se nos autos a existência de dano moral indenizável à pessoa jurídica embargada.

O art. 52 do CC/2002 expressamente dispõe que *aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção aos direitos de personalidade*, que configuram, por exemplo, o direito ao nome e à imagem, entre outros.

O Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 227, consolidou o entendimento de que *a pessoa jurídica pode sofrer dano moral*.

Deve, assim, ser indenizada a ofensa à honra objetiva da pessoa jurídica, quer dizer, a mácula ao sentimento que as outras pessoas nutrem em relação aos atributos da pessoa jurídica, como ocorre no caso de calúnia ou difamação.

Não obstante isso, devem ser demonstrados a conduta do agente, o dano suportado pela vítima e também o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

O art. 927 do CC/2002 assim dispõe: *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*. No caso de responsabilidade civil por dano moral à pessoa jurídica, o dano deve ser devidamente demonstrado, uma vez que os direitos de personalidade, inerentes à pessoa humana, somente são extensíveis à pessoa jurídica *no que couber* (art. 52 do CC/2002).

No caso dos autos, inequívoca a conduta equivocada da autarquia previdenciária ao autorizar a publicação do nome da embargada em jornal de grande circulação como um dos grandes devedores da Fazenda Pública. No entanto, não ficou cabalmente demonstrada a ocorrência de dano.

Mutatis mutandis, o STJ pacificou o entendimento de que *da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento* (Súmula 385).

Essa previsão, inclusive, foi ratificada no julgamento dos Recursos Especiais 1061134 e 1062336, na sistemática dos recursos repetitivos, no qual se concluiu, mais uma vez, que o devedor contumaz, inscrito no cadastro de restrição de créditos, não tem direito à indenização por danos morais, visto possuir

o devedor diversos registros desabonadores, que caracterizam reiteração da conduta. A indenização por dano moral, quando existentes inscrições anteriores regularmente realizadas em nome do devedor, afasta o direito à indenização decorrente da inscrição sem prévia notificação do nome do consumidor em cadastros de restrição ao crédito, sem óbice ao cancelamento de registro indevido.

Dessa forma, a divulgação em jornal, da lista de devedores da Fazenda Pública, entre eles o embargado, não tem o poder de lhe abalar a honra objetiva e determinar a reparação de danos morais por parte do Estado.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte julgado:

Civil e Processual Civil. Indenização por danos morais. Manutenção e indevida inclusão do nome em cadastro restritivo de crédito (Cadin). Nome já negativado. Ausência de prova que a inclusão da conab foi anterior. Manutenção da sentença.

1. A inclusão ou manutenção indevida do nome em cadastro restritivo de crédito dá ensejo a dano moral, passível de ser indenizado, exceto se preexistente legítima inscrição (Súmula 385/STJ).

2. Embora a Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB tenha confessado a inclusão do nome do Autor no CADIN, em decorrência de processos judiciais relativos a contrato de depósitos celebrados com a pessoa jurídica do qual o Autor fazia parte, e pedido a exclusão do registro no aludido cadastro no curso do processo (05/02/2001), revela-se correta a sentença que julga improcedente o pedido de indenização por danos morais decorrentes desse fato, com base em informações do Banco Central do Brasil, datada de 09/04/2001, de que o nome do Autor já se encontrava negativado desde 23/07/1998 pelo Ministério da Fazenda.

3. Não tendo o Autor provado que a inscrição feita pela CONAB foi a primeira, conclui-se que o seu nome já estava negativado e, nessas circunstâncias, a inscrição feita pela aludida empresa pública federal não gerou o alegado dano, pois eventuais abalos no crédito ou transtornos sofridos pelo Recorrente não podem ser imputados exclusivamente à atuação da CONAB.

4. Apelação do Autor desprovida.

(TRF1ª, AC 0020063-57.2000.4.01.3500/GO, rel. Des. Federal Fagundes de Deus, 5ª Turma, e-DJF1 de 4/10/2010 p.171 – sem grifos no original).

Demais disso, a embargada, conforme reconhecido por ela mesma, é devedora da autarquia previdenciária em valores superiores a três milhões e meio de reais, o que não pode ser desconsiderado. Nesse caso, o mero dissabor de ter seu nome publicado entre grandes devedores da Fazenda Pública — sem nenhum caráter pejorativo (fl. 17) — configura, quando

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Reynaldo Fonseca e Catão Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo (convocado).

muito, mero aborrecimento que não caracteriza dano indenizável.

Assim, com as adequações devidas, *é tranquila a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que mero aborrecimento, mágoa ou excesso de sensibilidade por parte de quem afirma dano moral, por serem inerentes à vida em sociedade, são insuficientes à caracterização do abalo, visto que tal depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido* (STJ, REsp 944308/PR, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 19/03/2012).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS a publicação, no mesmo jornal, na mesma seção e mesmo espaço, a informação de que a notícia era equivocada, o que basta para o desfazimento do equívoco.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos infringentes, para que prevaleça o voto vencido da lavra do Desembargador Federal Leomar Amorim, que negou provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Primeira Turma

Agravo de Instrumento 0036427-45.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques
 Agravante: Marcelo da Silva Cardoso
 Advogado: Dr. Rafael Teixeira Moreti
 Agravada: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Publicação: e-DJF1 de 17/04/2012, p. 80.

Ementa

Agravo de instrumento. Administrativo. Remoção a pedido, independentemente do interesse da Administração. Ruptura familiar não demonstrada. Posse voluntária em cargo público na cidade de Rondonópolis/MT (primeira investidura). Requisito legal inexistente. Impossibilidade.

I. A Lei 8.112/1990 é expressa ao dispor que (art. 36, inciso III) a remoção dar-se-á (III) a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração para (alínea *a*) acompanhar cônjuge; por (alínea *b*) motivo de saúde do servidor, comprovado por junta médica oficial; ou (alínea *c*) em virtude de processo seletivo.

II. A hipótese dos autos não está abarcada por nenhum dos mencionados requisitos legais, forte em que o agravante não logrou infirmar a circunstância — bem salientada pelo magistrado de base — de que a ruptura da união familiar em análise decorreu não de ato da Administração, mas sim do ato mediante o qual ele próprio, voluntariamente, decidiu tomar posse (primeira investidura) em localidade (Rondonópolis/MT) distinta daquela em que residia o casal (Rio de Janeiro/RJ).

III. Tampouco a circunstância de haver a esposa do agravante se licenciado para, temporariamente, viver na cidade de Rondonópolis/MT tem o condão de assegurar a pretendida remoção do agente da Polícia Federal em análise. No ponto, observo que, anteriormente à remoção de ofício daquela servidora, ela já havia retornado ao Rio de Janeiro/RJ, interrompendo a licença que lhe fora concedida para acompanhamento do cônjuge. Assim, voltando a trabalhar normalmente no TRE/RJ, não parece que o retorno à sua cidade de origem tenha sido, como alegado, com o propósito específico de tratar os problemas de saúde de seu filho.

IV. Não ressaí lícito que a pretensão de um particular prevaleça sobre o interesse público, sob pena de violação do princípio da legalidade. Precedentes Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 23/11/2011.

Desembargador Federal *Kassio Nunes Marques*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Nunes Marques:
— Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Marcelo da Silva Cardoso contra decisão em que o Juízo de piso, em ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela mediante o qual pretendia o autor — agente da Polícia Federal, lotado na cidade Rondonópolis/MT — assegurar a sua remoção para Niterói/RJ.

Irresignado, alega o agravante, em síntese, que sua esposa, analista judiciário, foi removida de ofício do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro/RJ para a cidade de Marica/RJ e que, por tal razão, tem direito de acompanhá-la, nos termos previstos na alínea *a*, inciso III, do art. 36 da Lei 8.112/1990. Sustenta que seu direito à remoção se encontra protegido pelos princípios constitucionais de proteção à família e à criança (arts. 226 e 227, ambos da Constituição Federal).

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o indeferi.

Em contraminuta, a União pugnou pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Nunes Marques: — Parece-me correta a decisão agravada.

Conforme consta dos autos, o autor tomou posse no cargo de agente da Polícia Federal em Rondonópolis/MT, em 2009. À época, sua esposa já era servidora pública, analista judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, lotada na capital. Com a posse do cônjuge em Rondonópolis/MT e visando à manutenção da família, licenciou-se com lotação provisória, amparada pelo art. 84, § 2º, da Lei 8.112/1990.

Em razão de problemas de saúde do filho (quadro alérgico), a esposa teria sido obrigada a retornar ao Rio

de Janeiro, tendo em vista inexistir em Rondonópolis/MT médico alergista para tratamento da criança.

Em dezembro de 2010, a esposa do autor — que, naquele momento, já não mais residia em Rondonópolis/MT — foi removida de ofício da cidade do Rio de Janeiro para Maricá/RJ, a qual dista 55 quilômetros da capital. Por tal razão, pretende o autor a sua remoção para acompanhá-la, com fundamento no art. 36, III, *a*, da Lei 8.112/1990.

Ressalto que a Lei 8.112/1990 é expressa ao dispor que (art. 36, inciso III) a remoção dar-se-á (III) a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração para (alínea *a*) acompanhar cônjuge; por (alínea *b*) motivo de saúde do servidor, comprovado por junta médica oficial; ou (alínea *c*) em virtude de processo seletivo.

Ocorre que a hipótese dos autos não está abarcada por nenhum dos mencionados requisitos legais, forte em que o agravante não logrou infirmar a circunstância — bem salientada pelo magistrado de base — de que a ruptura da união familiar em análise decorreu não de ato da Administração, mas sim do ato mediante o qual ele próprio, voluntariamente, decidiu tomar posse (primeira investidura) em localidade (Rondonópolis/MT) distinta daquela em que residia o casal (Rio de Janeiro/RJ).

Tampouco a circunstância de haver a esposa do agravante se licenciado para, temporariamente, viver na cidade de Rondonópolis/MT tem o condão de assegurar a pretendida remoção do agente da Polícia Federal em análise. No ponto, observo que, anteriormente à remoção de ofício daquela servidora, ela já havia retornado ao Rio de Janeiro/RJ, interrompendo a licença que lhe fora concedida para acompanhamento do cônjuge. Assim, voltando a trabalhar normalmente no TRE/RJ, não parece que o retorno à sua cidade de origem tenha sido, como alegado, com o propósito específico de tratar os problemas de saúde de seu filho.

Tal o contexto, não ressaí lícito que a pretensão de um particular prevaleça sobre o interesse público, sob pena de violação do princípio da legalidade. Nesse sentido, entre muitos, acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte assim ementados:

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

Administrativo e Processual Civil. Agravo regimental no recurso em mandado de segurança. Servidora estadual. Concurso público. Primeira investidura. Anuência às regras do edital quanto às localidades de lotação. Remoção a pedido. Lei Complementar Estadual 68, de 09/12/1992. Ausência de direito líquido e certo. Critérios de conveniência e oportunidade da administração.

1. Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso ordinário, uma vez que a situação da recorrente não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais para o deferimento da remoção, não se verificando a presença de direito líquido e certo a amparar a pretensão em face de ausência de lei específica.

2. No caso de pedido de remoção desamparado dos requisitos legais, o servidor deve submeter-se aos juízos de discricionariedade, oportunidade e de conveniência da Administração, com prevalência do interesse público em detrimento do interesse privado, que é o caso dos autos. (AgRg no RMS-32.635, Min. Benedito Gonçalves, DJ de 1º.3.2011.)

Administrativo. Constitucional. Remoção de servidor público a pedido. Art. 36 da lei 8.112/1990. Primeira investidura. Impossibilidade. Proteção especial do estado (Constituição Federal/1988, art. 226).

1. Em matéria de remoção de servidor público, a jurisprudência deste Tribunal assentou-se no sentido de que o art. 36 da Lei 8.112/90 somente garante a remoção, independentemente de vaga, para os casos em que o servidor seja surpreendido com a alteração do local onde presta serviços. Não se verifica a transferência quando da primeira investidura no cargo público, tomando posse o servidor em cidade distinta da qual residia a família.

2. A especial proteção do Estado à família, de que trata o art. 226 da Constituição Federal/88, deve ser conjugada com a observância do princípio da legalidade, também previsto no art. 37 da Lei Maior. Precedentes deste Tribunal. (AC-0001413-20.2005.4.01.4200, Des. Federal Ângela Catão, DJ de 11.1.2011.)

Administrativo. Servidor público. Licença para acompanhar cônjuge, com lotação provisória na localidade para onde se operou a movimentação deste.

[...].

2. Só há direito subjetivo à movimentação, mediante remoção ou para exercício provisório,

se o deslocamento do cônjuge, também servidor público, decorrer de ato de ofício, assim no interesse exclusivo da Administração, pois é nesse caso que tem o Estado o dever especial de proteção à família, assim o de preservar ou de restabelecer, na excepcional hipótese, ainda que contra o seu interesse, a unidade familiar, prejudicada com seu ato de império, a que está submissa a vontade do servidor.

3. Hipótese não ocorrente na hipótese em causa, pois quando contraíram núpcias, a impetrante e seu esposo já se achavam residindo em cidades diversas, embora relativamente próximas, não se verificando ruptura da unidade familiar em virtude de ato estatal. E conquanto seja certo que, com a movimentação do cônjuge-varão para a Comarca de Frutal, restou a distância entre os locais de domicílio extremamente aumentada, comprometendo o convívio dos cônjuges, não resultou ela de ato de ofício, assim do poder de império da pública administração, decorrente que foi de remoção com observância a critério de merecimento. (MS-0046529-34.2008.4.01.0000, Des. Federal Carlos Moreira Alves, Corte Especial, DJ de 26.2.2010.)

Processual Civil e Administrativo. Remoção de servidor público para acompanhar cônjuge. Artigo 36 da Lei 8.112/1990. Ausência dos requisitos. Proteção à família: art. 226 da CF/1988. Agravo de instrumento não provido.

1. A remoção de servidor público, independentemente de vaga, de uma para outra unidade da federação, está prevista no artigo 36 da Lei nº 8.112/90, que a permite 'para acompanhar cônjuge ou companheiro que por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial.' (artigo 36 da Lei nº 8.112/90).

2. Apesar de estar constitucionalmente garantida a proteção à família, não pode o interesse particular se sobrepor ao interesse público, uma vez que deve ser observado o princípio da legalidade, também de ordem constitucional." (Ag-2005.01.00.068927-5, Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, DJ de 24/11/2006.)

Em face do exposto, confirmando integralmente a decisão que indeferiu o efeito suspensivo, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0016376-66.2009.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2009.34.00.016465-7/DF

Relator: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
 Apelante: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Apelado: Associação Nacional dos Procuradores da República
 Advogado: Dr. José Leovegildo Oliveira Morais
 Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara/DF
 Publicação: e-DJF1 de 09/04/2012, p. 96

Ementa

Processual Civil e Administrativo. Associação. Legitimidade ativa ad causam. Impossibilidade jurídica do pedido. Limitação dos efeitos da sentença. Aos associados com domicílio no Distrito Federal. Preliminares rejeitadas. Membros do Ministério Público da União. Diárias. Fixação de fração menor que a legal por portaria. Princípio da reserva legal. Limites do poder regulamentar.

I. “As associações possuem legitimidade ativa extraordinária, na qualidade de substitutas processuais, para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, sendo desnecessária a autorização expressa do titular do direito” (AgRg no Ag 1153498/GO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010).

II. Não se pretende, nesta demanda, a concessão de aumentos de vencimentos. Versando a controvérsia sobre a legalidade de portaria que fixou pagamento de diárias em fração inferior à legalmente prevista, não há que se falar em violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

III. “A limitação territorial dos efeitos da sentença, prevista no art. 2º-A da Lei 9.494/1997, com redação da MP 2.180-35/2001, não se aplica às causas coletivas interpostas na qualidade de representante processual, propostas no Distrito Federal contra a UNIÃO, quando o jurisdicionado ali não seja domiciliado, pois se trata de ressalva prevista no art. 109, § 2º, da própria Constituição da República. Precedentes do STJ e deste Tribunal.” (AGA 0029830-31.2009.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Ângela Catão, Primeira Seção, e-DJF1, p. 32, de 1º/03/2011.)

IV. A Lei Complementar 75/1993 estabelece que os membros do Ministério Público da União farão jus a diárias, por serviço eventual fora da sede, de valor mínimo equivalente a um trinta avos dos vencimentos para atender às despesas de locomoção, alimentação e pousada (art. 227, II).

V. Conquanto as situações relativas aos membros do Ministério Público da União tenham como norma de regência a Lei Complementar 75/1993, é possível, para suprir eventual omissão da citada Lei, aplicar de forma subsidiária os termos da Lei 8.112/1990, bem como, especificamente no caso, os dispositivos do Decreto 5.992/2006.

VI. A Lei 8.112/1990, ao disciplinar a questão, determina que “a diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias” (art. 58, §1º).

VII. O Decreto 5.992/2006, que dispõe sobre a concessão de diárias no âmbito da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, também determina que as diárias serão concedidas por dia de afastamento da sede do serviço, destinando-se a indenizar o servidor por despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana, fazendo o servidor jus somente à metade do valor da diária nos casos que expressamente especifica (art. 2º).

VIII. Não há qualquer referência legal de fracionamento diverso da metade ou de integralidade da diária. Não pode, portanto, uma portaria administrativa, estabelecendo pagamento de 1/3 ou 1/4 da diária, restringir ou

suprimir direitos já reconhecidos e determinados por uma norma hierarquicamente superior, por desbordar dos estritos limites do poder regulamentador.

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

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 07/12/2011.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, em ação proposta pela Associação Nacional dos Procuradores da República, julgou procedente o pedido do autor para declarar a ilegalidade do art. 2º, IV, da Portaria 443/2005, do art. 3º da Portaria PGR 259/2006 e do art. 2º da Portaria PGR/MPU 472/2008, reconhecendo o direito dos substituídos de receber valores de diária correspondentes, no mínimo, a 50% do valor integral. Condenou a União a pagar aos associados as diferenças entre os valores pagos com base nas portarias e o valor mínimo legalmente previsto, acrescidas de correção monetária, conforme Manual de Cálculo da Justiça Federal, e de juros de mora de 0,5% a.m. a partir da citação. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da condenação (fls. 234-243).

Houve remessa oficial.

Inconformada, apela a União (fls. 245-258), sustentando, em síntese, que:

a) em preliminares:

a1) ilegitimidade ativa *ad causam*;

a2) ilegitimidade ativa para representação dos filiados residentes fora do Distrito Federal;

a3) impossibilidade jurídica do pedido;

b) no mérito, afirma que a LC 75/1993 atribuiu ao Procurador-Geral da República competência para praticar atos de gestão administrativa, financeira e de pessoal, arbitrar o valor de vantagens devidas aos membros do MPU, bem como exercer o poder regulamentar;

c) ao conferir o poder regulamentar ao Procurador-Geral da República, quis o legislador proporcionar os meios para que a referida autoridade explicitasse dispositivos legais constantes da LC 75/1993 e de outros dispositivos legais, quando isso se fizer

necessário, no âmbito do MPU, possibilitando a sua execução em conformidade com a lei e com os princípios gerais que regem o ordenamento jurídico pátrio, complementando, quando for o caso, o sentido da norma;

d) nem todos os afastamentos para serviço exigem gastos com locomoção, alimentação e pousada, e atento aos Princípios da Razoabilidade, da Moralidade Administrativa, bem como da Supremacia do Interesse Público, considerando especialmente a base de cálculo de referida vantagem, o Procurador-Geral da República, valendo-se do poder regulamentar e da competência que lhe foi atribuída por lei editou as portarias que regulamentam a concessão e o pagamento de diárias aos membros do Ministério Público da União;

e) ao serem editadas as Portarias PGR/MPU 443/2005, 259/2006 e 472/2008, afastou-se a possibilidade de aplicação subsidiária do art. 58 da Lei 8.112/1990 e do Decreto 5.992/2006, subsumindo o princípio da especialidade.

Requer seja provida a apelação, para acolher as preliminares arguidas, e no mérito para reformar a sentença, julgando-se improcedentes os pedidos do autor, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Contrarrazões às fls. 261-266.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: —

Ilegitimidade ativa *ad causam*

Não merece trânsito a preliminar arguida pela União Federal.

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal César Cintra Jatahy Fonseca (convocado).

De há muito tem decidido o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que

as associações possuem legitimidade ativa extraordinária, na qualidade de substitutas processuais, para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, sendo desnecessária a autorização expressa do titular do direito (AgRg no Ag 1153498/GO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010).

Nesse mesmo sentido, confira-se:

Direito Administrativo e Processual Civil. Legitimidade individual para execução de título obtido em ação coletiva. Integrante não filiado à associação de classe no momento do ajuizamento.

RECONHECIMENTO.

1. Esta Corte, filiando-se ao entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, afirmou a legitimidade ativa ad causam dos sindicatos e entidades de classe para atuarem na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Também afastou a necessidade de autorização expressa ou relação nominal dos associados, por se tratar de substituição processual.

2. Estabelecido no título executivo que a sentença contemplava os associados, o servidor público integrante da categoria beneficiada, desde que comprove essa condição, tem legitimidade para propor execução individual.

3. Impossibilidade de restrição, na fase de execução, dos efeitos de sentença proferida em ação coletiva, ainda que o exequente tenha se filiado à associação de classe após o ajuizamento da ação de conhecimento. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1153359/GO, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 12/04/2010.)

Ademais, o Estatuto da Associação autora estabelece a defesa judicial de seus associados como parte de suas finalidades, restando acostado aos autos cópia de ata da assembleia geral extraordinária, na qual foi autorizada a propositura da presente ação, relação nominal dos associados, bem como autorização expressa e individual dos associados para o ajuizamento desta ação.

Rejeito, portanto, a preliminar.

Illegitimidade ativa para representação dos filiados residentes fora do Distrito Federal

Como bem anotado pelo juízo sentenciante, merece rejeição tal preliminar.

Esta Corte Federal tem decidido no sentido de que

quanto à limitação dos efeitos da sentença aos substituídos domiciliados no Distrito Federal, tenho que o disposto no art. 2-A, da Lei nº 9.494/1997, não tem o condão de restringir a regra constitucional prevista no art. 109, § 2º, CF (foro nacional) (AG 2004.01.00.014369-0/DF, rel. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (convocado), Sétima Turma, DJ p. 100 de 31/10/2007).

Nesse mesmo sentido, confira-se:

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Decisão que cassou a decisão agravada. Art. 557, §1º a, do CPC. Limitação territorial dos efeitos da sentença. Impossibilidade. Improvimento.

1. A limitação territorial dos efeitos da sentença, prevista no art. 2º-A da Lei 9.494/97, com redação da MP 2.180-35/01, não se aplica às causas coletivas interpostas na qualidade de representante processual, propostas no Distrito Federal contra a UNIÃO, quando o jurisdicionado ali não seja domiciliado, pois se trata de ressalva prevista no art. 109, § 2º, da própria Constituição da República. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2. In casu, trata-se de associação de nível nacional, litigando em favor de seus filiados aposentados e pensionistas do IBAMA, autarquia federal com sede no Distrito Federal, não se mostrando razoável a limitação territorial imposta pelo art. 2º da Lei 9.494/97, também em atenção aos princípios da economia e efetividade da prestação jurisdicional.

3. Agravo regimental improvido.

(AGA 0029830-31.2009.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Ângela Catão, Primeira Seção, e-DJF1 p. 32 de 1º/03/2011.)

Impossibilidade jurídica do pedido

Não se pretende, nesta demanda, a concessão de aumentos de vencimentos. Versando a controvérsia sobre a legalidade de portaria que fixou pagamento de diárias em fração inferior à legalmente prevista, não há que se falar em violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Rejeito, também, a preliminar.

Mérito

A Lei Complementar 75/1993, dispõe:

Art. 227. Os membros do Ministério Público da União farão jus, ainda, às seguintes vantagens:

I - ajuda-de-custo em caso de:

a) remoção de ofício, promoção ou nomeação que importe em alteração do domicílio legal, para atender às despesas de instalação na nova sede de

exercício em valor correspondente a até três meses de vencimentos;

b) serviço fora da sede de exercício, por período superior a trinta dias, em valor correspondente a um trinta avos dos vencimentos, pelos dias em que perdurar o serviço, sem prejuízo da percepção de diárias;

II - diárias, por serviço eventual fora da sede, de valor mínimo equivalente a um trinta avos dos vencimentos para atender às despesas de locomoção, alimentação e pousada;

III - transporte:

a) pessoal e dos dependentes, bem como de mobiliário, em caso de remoção, promoção ou nomeação, previstas na alínea a do inciso I;

b) pessoal, no caso de qualquer outro deslocamento a serviço, fora da sede de exercício;

Inexistindo regulação mais específica sobre o tema e conquanto as situações relativas aos membros do Ministério Público da União tenham como norma de regência a Lei Complementar 75/1993, é possível, para suprir omissão da citada Lei, aplicar de forma subsidiária os termos da Lei 8.112/1990.

Sobre a matéria, dispõe a Lei 8.112/1990:

Art. 58. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento.

§ 1º A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias.

§ 3º Também não fará jus a diárias o servidor que se deslocar dentro da mesma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, constituídas por municípios limítrofes e regularmente instituídas, ou em áreas de controle integrado mantidas com países limítrofes, cuja jurisdição e competência dos órgãos, entidades e servidores brasileiros considera-se estendida, salvo se houver pernoite fora da sede, hipóteses em que as diárias pagas serão sempre as fixadas para os afastamentos dentro do território nacional. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Da mesma forma, aplicavam-se os termos do Decreto 343/1991, que dispunha sobre a concessão de diárias no serviço público civil da União, nas autarquias

e fundações públicas federais, atualmente revogado pelo Decreto 5.992/2006, e que regulava:

Art. 2º As diárias serão concedidas por dia de afastamento da sede do serviço, destinando-se a indenizar o servidor de despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana.

Parágrafo único. O servidor fará jus somente a metade do valor das diárias nos seguintes casos:

a) quando o afastamento não exigir pernoite fora da sede;

b) no dia do retorno à sede;

c) quando fornecido alojamento ou outra forma de pousada, em próprio da Fazenda Nacional ou de outro órgão ou entidade da Administração Pública;

d) quando designado para compor equipe de apoio às viagens do Presidente ou do Vice-Presidente da República.

De semelhante teor os termos do vigente Decreto 5.992/2006, que dispõe sobre a concessão de diárias no âmbito da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, como se vê:

Art. 2º As diárias serão concedidas por dia de afastamento da sede do serviço, destinando-se a indenizar o servidor por despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana.

§ 1º O servidor fará jus somente a metade do valor da diária nos seguintes casos:

I - nos deslocamentos dentro do território nacional:

a) quando o afastamento não exigir pernoite fora da sede;

b) no dia do retorno à sede de serviço;

c) quando a União custear, por meio diverso, as despesas de pousada;

d) quando o servidor ficar hospedado em imóvel pertencente à União ou que esteja sob administração do Governo brasileiro ou de suas entidades; ou

e) quando designado para compor equipe de apoio às viagens do Presidente ou do Vice-Presidente da República;

II - nos deslocamentos para o exterior:

a) quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede;

b) no dia da partida do território nacional, quando houver mais de um pernoite fora do país;

c) no dia da chegada ao território nacional;

d) quando a União custear, por meio diverso, as despesas de pousada;

e) quando o servidor ficar hospedado em imóvel pertencente à União ou que esteja sob administração do Governo brasileiro ou de suas entidades;

f) quando o governo estrangeiro ou organismo internacional de que o Brasil participe ou com o qual coopere custear as despesas com alimentação ou pousada; ou

§ 2º Quando a missão no exterior abranger mais de um país, adotar-se-á a diária aplicável ao país onde houver o pernoite; no retorno ao Brasil, prevalecerá a diária referente ao país onde o servidor haja cumprido a última etapa da missão.

§ 4º Não será devido o pagamento de diária ao servidor quando governo estrangeiro ou organismo internacional de que o Brasil participe ou com o qual coopere custear as despesas com pousada, alimentação e locomoção urbana.

§ 5º Na hipótese da alínea “e” do inciso I do § 1º, a base de cálculo será o valor atribuído a titular de cargo de natureza especial.

Pois bem, como se vê, não há qualquer referência legal ou regulamentar de fracionamento diverso

da metade ou de integralidade da diária. Não pode, portanto, uma portaria administrativa, estabelecendo pagamento de 1/3 ou 1/4 da diária, restringir ou suprimir direitos já reconhecidos e determinados por uma norma hierarquicamente superior, por desbordar dos estritos limites do poder regulamentador.

Assim, tendo sido o deslocamento dos substituídos devidamente *exigido* pela Administração, não tem valia a alteração das frações de diárias por força de portaria, norma de hierarquia inferior, restando resguardado o direito do membro do Ministério Público da União ao pagamento integral da diária ou pela metade, nos termos da Lei 8.112/1990 e do Decreto 5.992/2006.

Ante o exposto, *nego provimento* à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença monocrática.

É como voto.

Terceira Turma

Agravo em Execução Penal 0014130-87.2011.4.01.3801/MG

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado)
 Agravante: Francisco Luiz dos Santos Seraphim
 Defensora: Defensoria Pública da União
 Agravada: Justiça Pública
 Procuradora: Dra. Mirian R. Moreira Lima
 Publicação: e-DJF1 de 27/04/2012, p. 1.037

Ementa

Penal e Processual Penal. Agravo em execução penal. Alteração da pena restritiva de direito após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Ofensa à coisa julgada. Precedentes do STJ e do TRF 1ª Região. Fiscalização do cumprimento da pena. Incapacidade do Estado. Prejuízo ao reeducando. Impossibilidade. Cumprimento das penas restritivas de direito. Extinção da pena. Agravo em execução provido.

I. Informada a impossibilidade de fiscalização do cumprimento da pena de limitação de final de semana, pelo juízo deprecado, o juízo da execução substituiu a referida pena restritiva de direitos por prestação pecuniária.

II. Transitada em julgado a sentença condenatória, só é possível a alteração da forma de cumprimento das penas de limitação de final de semana, a fim de ajustá-las às condições pessoais do condenado, na forma do art. 148 da Lei de Execuções Penais, sob pena de ofensa à coisa julgada.

III. “Penal. Execução. Penas restritivas de direito. Alteração. Ofensa à coisa julgada. Adequação da pena. Particularidades do condenado. 1. A exegese do art. 148 da Lei 7.210/1984 não autoriza a modificação da pena restritiva de direitos já prescrita na sentença condenatória, sob pena de ofensa à coisa julgada, facultando ao juízo de execução tão somente a possibilidade de mudar a forma como se dará o cumprimento da pena já estipulada, adequando-a às particularidades do condenado. Precedentes. 2. Agravo em execução penal provido.” (TRF 1ª Região, AGEPN 2007.38.01.004423-0/MG, 3ª Turma, Juiz Federal convocado César Cintra Fonseca, unânime, e-DJF1 de 22/02/2008).

IV. O reeducando não pode ser prejudicado pela incapacidade do Estado de fiscalizar o cumprimento da pena de limitação de final de semana, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: HC 146558/RS, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, unânime, *DJe* de 05/04/2010 e HC 37902/MT, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, *DJ* de 17/12/2004.

V. Em face da impossibilidade da alteração da pena restritiva de direitos, fixada na sentença, por força da coisa julgada, a decisão que alterou a pena restritiva de direitos, de limitação de final de semana para prestação pecuniária, encontra-se eivada de nulidade, restando restabelecida, portanto, a pena de limitação de final de semana determinada na sentença condenatória.

VI. Considerando a prolação da sentença condenatória em 27/06/2001 e o início do cumprimento da pena em 12/08/2003, as penas restritivas de direitos de proibição de frequentar locais públicos, a partir das 22 (vinte e duas) horas, e de limitação de final de semana, foram devidamente cumpridas, porquanto não há notícia, nos autos, do descumprimento de qualquer das referidas penalidades, impondo-se a decretação da extinção da pena, pelo seu integral cumprimento.

VII. Agravo em execução penal provido.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento ao agravo em execução penal.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 17/04/2012.

Juiz Federal *Murilo Fernandes de Almeida*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida: — Trata-se de agravo em execução penal, interposto por Francisco Luiz dos Santos Seraphim, que, nos autos da Execução da Pena 2002.38.01.005867-5/MG, manteve a decisão que converteu a pena de limitação de final de semana em pena de prestação pecuniária e determinou a intimação do agravante para, em 30 dias, pagar o restante referida penalidade (R\$ 300,00) (fls. 146-152).

Sustente o agravante, em síntese, que o presente feito versa sobre execução penal, decorrente da condenação do requerente nas sanções do art. 289, *caput* e § 1º c/c o art. 71, ambos do CP. Fixadas as penas de multa e privativa de liberdade, em quatro anos de reclusão, foi a última substituída por duas penas restritivas de direito: limitação de final de semana e interdição temporária de direitos.

Alega que, tendo em vista que o local em que reside o sentenciado não está abrangido pela jurisdição do local em que prolatada a sentença, foi expedida carta precatória visando à execução da pena, para a Seção Judiciária Federal do Rio de Janeiro.

Afirma que, tendo em vista a impossibilidade de fiscalização do cumprimento da pena de limitação de final de semana, informada pelo juízo deprecado, o juízo deprecante, após o trânsito em julgado do feito, determinou a substituição da pena de limitação de

final de semana pela pena de prestação pecuniária (fls. 201, 203 e 205), bem como requereu a retificação dos valores da pena de multa e das custas processuais (fls. 186 e 190-192).

Ressalta que a substituição foi determinada sem que houvesse audiência com o reeducando ou a nomeação de defensor para acompanhar a execução penal e a alteração da pena, com manifestação do Ministério Público Federal após a substituição da pena de limitação de final de semana (fls. 85-86).

Deduz que, em face do inadimplemento de parte das prestações pecuniárias, o juízo *a quo*, após a manifestação da Defensoria Pública da União e do Ministério Público Federal, manteve a decisão que modificou a espécie de pena restritiva de direito (fls. 379-382) e determinou a intimação do reeducando para pagar o restante da pena de prestação pecuniária (R\$ 300,00), sob pena de conclusão dos autos para conversão da pena em privativa de liberdade.

Argumenta, por outro lado, que o reeducando cumpriu integralmente a pena de limitação de final de semana, porquanto, consoante pacífica jurisprudência, o apenado não pode ser prejudicado pela ausência de Casa do Albergado, devendo cumprir a pena restritiva de direitos em seu próprio domicílio, o que alega ter sido feito pelo recorrente, de forma a se impor a extinção da pena.

Conclui, assim, que deve ser decretada a nulidade absoluta das decisões de fls. 203 e 206, as quais determinaram a alteração da espécie de pena restritiva de direitos fixada na sentença condenatória, de *limitação* de fim de semana para prestação pecuniária, por violação aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, voltando a subsistir a condenação fixada a fls. 3-11, com a declaração da extinção da pena do réu, em face do seu cumprimento.

Requer, a final, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e o provimento do recurso para:

- a) ser reconhecida, preliminarmente, a nulidade das decisões de fls. 203 e 206, as quais determinaram a alteração da espécie de pena restritiva de direitos fixada na sentença condenatória, de limitação de fim de semana, para prestação pecuniária;
- b) ser declarada a extinção da pena, em razão do cumprimento das penas restritivas de direitos fixadas originariamente na sentença condenatória (fls. 95/103)

Contrarrazões oferecidas a fls. 106-118, pugnando pelo provimento do agravo em execução penal.

A PRR 1ª Região opina pelo provimento do recurso (fls. 126-132).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida: — Como se vê dos autos, trata-se de agravo em execução penal, interposto por Francisco Luiz dos Santos Seraphim, que, nos autos da Execução da Pena 2002.38.01.005867-5/MG, manteve a decisão que converteu a pena de limitação de fim de semana em pena de prestação pecuniária e determinou a intimação do agravante para, em 30 dias, pagar o restante referida penalidade (R\$ 300,00) (fls. 146-152).

A decisão ora recorrida encontra-se lavrada nos seguintes termos:

Trata-se de execução penal oriunda da condenação de Francisco Luiz dos Santos Seraphim, pelo crime previsto no artigo 289, caput, e § 1º c/c art. 71 do CP. O réu foi condenado a 04 anos de reclusão e pena de multa de 30 dias-multa, cada dia no valor de 1/10 do salário mínimo. A pena privativa de liberdade foi substituída por penas restritivas

de direitos, quais sejam, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana (fls. 03/11).

Deprecada a realização de audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento da pena (fl. 37), o juiz deprecado noticiou a impossibilidade de fiscalizar a pena de limitação de fim de semana, solicitando a sua substituição por outra pena restritiva de direitos (fl. 52 c/c fl. 74).

Em consequência, após a aquiescência expressa do Ministério Público Federal (fl. 75), a pena de limitação de fim de semana foi substituída pela de prestação pecuniária, no valor de 12 parcelas mensais de R\$ 50,00 (fl.73).

Após o pagamento de 6 parcelas (fls. 113), o condenado, através da Defensoria Pública da União (que também o havia acompanhado na audiência de advertência, fl. 106/107), requereu que fossem fixadas novas condições para pagamento do restante das prestações pecuniárias (fls.124/125), tendo sido estipulada forma de pagamento mais benéfica (fl. 137). Não obstante, a falta de pagamento perdurou, consoante certidão de fl.317, tendo a carta precatória sido devolvida (fl. 350), o que levou o Ministério Público a pedir a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade (fl.359)

Atendendo ao comando judicial de fl. 360, a Defensoria Pública Federal se manifestou (fls. 361/369), requerendo a nulidade da decisão que substituiu a pena de limitação de fim de semana pela pena de prestação pecuniária, bem como o reconhecimento da extinção da punibilidade, em virtude do condenado ter cumprido por completo suas penas. Tal entendimento foi defendido também pelo Ministério Público Federal, por meio da manifestação de fls. 370/377.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O réu foi condenado à pena privativa de liberdade fixada em 4 anos de reclusão que foi substituída por duas restritivas de direito, quais sejam, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

Cabe salientar que a possibilidade de substituição de pena, ampliada pela Lei 9.714/98, trata-se de hipótese erigida pelo legislador com o escopo de privilegiar uma boa política criminal de execução de pena na busca constante de adequação desta à circunstância fática que justifique tal medida, tudo em benefício do apenado.

Com efeito, a mencionada substituição, consoante ressaltado, é um benefício legislativo aplicado de forma alternativa que tem apresentado resultados satisfatórios no que se refere à eficiência da execução da pena transitada em julgado.

Como regra, entendo na esteira das argumentações desenvolvidas pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público no sentido da manutenção das penas substitutivas fixadas na sentença em respeito ao trânsito em julgado desta.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto e o Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa (convocado).

Todavia, conforme invocado pela Defensoria Pública, o juiz está adstrito ao princípio da legalidade. Consequentemente, se uma pena foi aplicada e transitada em julgado, resta impossível juridicamente o acolhimento dos requerimentos da parte ré e do Ministério Público, no sentido de considerar uma das penas substitutiva como cumprida na ausência de estabelecimento adequado.

Ora, seria um total desrespeito e afronta ao princípio da legalidade e, sobretudo, à coisa julgada, o juiz prolatar uma sentença extintiva da pena sem que esta efetivamente tenha sido cumprida.

Se houvesse o acolhimento de pedido de nulidade da decisão que substituiu a pena de fl. 73, a consequência imediata seria a restauração da pena substitutiva inicialmente fixada, já que não se verifica a ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Com relação ao tema da possibilidade de mudança da pena substitutiva da pena fixada na sentença e transitada em julgado, em algumas hipóteses excepcionais, creio que seja cabível, tal como se deu no caso concreto.

Isso porquanto há de se realizar o método interpretativo da ponderação, dado que de um lado se tem o princípio do Estado Democrático de Direito, consagrado no art. 1º da Constituição, de onde decorrem a soberania da coisa julgada e o princípio da legalidade, segundo o qual a Administração pública, lato sensu, se submete ao ordenamento jurídico vigente. De outro, o princípio da legalidade estrita, visto como, em tese, não haveria norma explícita que autorizaria a mudança de pena substitutiva fixada em sentença transitada em julgado.

Dessarte, declarar a nulidade da decisão atacada e, portanto, reconhecer a impossibilidade de operar a aludida mudança, seria criar uma situação de ofensa ao Estado Democrático de Direito que vai ao encontro do postulado de que as penas oriundas de sentenças judiciais acobertadas pela coisa julgada só podem ser extintas se cumpridas pelos apenados. Por conseguinte, valendo-se do critério de ponderação entre o princípio do Estado de Direito e a legalidade estrita, o primeiro há de prevalecer.

Cabe salientar que em relação ao tema das nulidades do processo penal, o princípio que vingou na jurisprudência pátria foi o de que não há nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief).

Na situação em foco, resta claro que a pena de prestação pecuniária nos limites em que foi fixada (R\$ 600,00) é bem menos gravosa do que a limitação de fim de semana, ressaltando que a alteração perpetrada se deu em razão da condição pessoal do condenado, nos termos do art. 148 da LEP. Por conseguinte, conforme já exposto, a título de excepcionalidade, a alteração da forma de cumprimento da pena de limitação de fim de semana, consignada neste dispositivo de lei pode ser

interpretada, quando em benefício do condenado, sem lhe causar prejuízo, como autorização legal por vias transversas da mudança do tipo de pena alternativa em obediência ao Estado de Direito.

Impende mencionar, mais uma vez, que o Cumprimento da pena é pressuposto para a sua extinção, não podendo o Judiciário ficar manietado à vontade do Poder Executivo em fornecer a estrutura para sua realização, sob pena de esvaziar os comandos judiciais abarcados pela coisa julgada.

A fixação de outra pena restritiva de direito – a prestação pecuniária — se deu em favor do condenado e não em seu prejuízo com fulcro em informe da equipe técnica da Central de Penas e Medidas Alternativas da Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, baseada em informações do reeducando.

Deveras, a substituição foi feita em benefício do acusado, dado que sendo casado, pai de filho menor e exercendo seu ofício de segunda-feira à sábado, das 07h às 20h (fl. 74), o cumprimento da pena de limitação de fim de semana prejudicaria não só a sua convivência familiar como também sua atividade laboral.

Ademais, como se sabe, o princípio da legalidade também se revela no dever do juiz de zelar pela aplicação de uma pena justa, necessária e suficiente para a concretização dos fins que a legitimam, buscando reprovar e prevenir o crime. E é com esse escopo que o magistrado deve substituir a pena privativa de liberdade por outra espécie de pena, quando cabível (art. 59, IV do CP).

Por isso, referendar uma pena inócua, que não pode ser cumprida, afronta nosso sistema penal, que tem como um de seus princípios mais basilares o da indisponibilidade, ressaltando-se que, como bem afirmou a Defensoria Pública da União (fl. 365), em determinadas hipóteses, há “princípios constitucionais diversos a autorizar o Juízo da Execução a modificar a restritiva de direitos fixadas (entendo-se que há urna cláusula rebus sic stantibus ínsita na sentença).”

Com efeito, se a pena de limitação de fim de semana não fosse substituída, o condenado teria apenas de cumprir a interdição temporária de direitos, sendo certo que o art. 43 do Código Penal é claro e imperativo ao dispor que as penas superiores a 1 ano devem ser convertidas em uma de multa mais uma restritiva de direitos ou em duas restritivas de direitos. Não há possibilidade de a pena superior a 1 ano ser substituída apenas por 1 restritiva de direitos, situação que, acaso fosse adotada, significaria, aí sim, fazer tábula rasa do princípio da legalidade.

Registre-se, ainda, que a situação desta execução é completamente diversa daquela apresentada no processo nº 2003.38.01.002770-1, consoante cópia carreada aos autos pela Defensoria Pública da União, à fl. 370. Apesar de ambas se referirem à possibilidade de substituição da pena

restritiva de direitos após o trânsito em julgado da sentença, é de se notar que as circunstâncias que as permeiam são completamente distintas, o que torna infundados os argumentos trazidos aos autos.

A decisão que envolve o sentenciado Antônio Carlos Queiroz da Silva diz respeito a um pedido formulado por ele próprio a fim de conseguir melhores condições de cumprimento de pena, o que não poderia ser tolerado, haja vista que a sentença que o condenou já havia levado em consideração as suas possibilidades financeiras. Pretendia o condenado, naqueles autos, escolher o que lhe parecia a melhor forma de cumprir sua pena, esquecendo-se que tal função é do Judiciário.

Nestes autos, ao contrário, a substituição ocorreu, com a aquiescência do MPF, porque a cidade do Rio de Janeiro/RJ não possuía local adequado para o cumprimento da pena (fl. 74), fato que revela contornos bem diferenciados daquele outro caso.

No que tange ao processo em tela, a decisão que substituiu a pena de limitação de fim de semana pela pena de prestação pecuniária apresenta contornos muito diferentes daquele outro, o que mereceu resposta adequada deste juízo.

Tal posicionamento recebe amparo em outros julgados, dentre eles, este proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA ALTERNATIVA. NÃO COMPROVADA EXCEPCIONALIDADE. DENEGAÇÃO.

1. Embora até possível a alteração da pena alternativa pelo juízo executório, isto somente se dará em condição excepcional, a justificar a real impossibilidade de seu cumprimento, seja por extremas dificuldades físicas, seja por extraordinário comprometimento econômico ou moral.

2. O mero interesse do condenado em mais facilitada pena alternativa não justifica sua alteração, especialmente quando devidamente justificada sua escolha no acórdão condenatório, irrecorrido.

3. Apontado mero interesse econômico para a alteração da pena alternativa, por quem justamente pela atividade desempenhada demonstra possuir plenas condições de organizar sua agência profissional para tanto, deve ser mantida a rejeição a seu pleito.

4. Agravo denegado.

Salienta-se que a Defensoria Pública da União acompanhou a audiência de advertência de fls. 106/107 (quando a pena já havia sido substituída) e também requereu a adequação da pena a novas bases (fls. 124/125), não se insurgindo contra a mudança da pena de limitação de fim de semana em prestação pecuniária pela óbvia razão de que se constituía em situação mais favorável ao seu assistido.

Assim, naquela oportunidade, a Defensoria deveria ter argüido eventual nulidade da decisão substitutiva, o que, a toda evidência, não ocorreu, porquanto restou favorável ao condenado, bem como baseada nos postulados do Estado do Direito e da legalidade.

Ante o exposto, mantenho a decisão que converteu a pena de limitação de fim de semana em pena de prestação pecuniária e determino a intimação do denunciado para, em 30 dias, pagar o restante da pena de prestação pecuniária (R\$300,00).

Intime-se primeiro a Defensoria Pública da União e, posteriormente, o Ministério Público da União.

Após, expeça-se carta precatória para a intimação pessoal do condenado para fins do cumprimento do restante da pena de prestação pecuniária nos termos acima.

Caracterizada nova inadimplência, conclusos para conversão da pena em privativa de liberdade e determinação de expedição de mandado de prisão.

Int. (fls. 146/152).

A PRR 1ª Região opina pelo provimento do recurso, *in verbis*:

1. Trata-se de recurso de Agravo em Execução interposto por FRANCISCO LUIZ DOS SANTOS SERAPHIM, representado pela Defensoria Pública da União, contra decisão do Juízo da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora – MG (fls. 91/94), que manteve decisum que converteu a pena restritiva de direitos de limitação de fim de semana por prestação pecuniária, indeferiu o pedido de declaração de extinção da punibilidade e determinou, caso caracterizada a inadimplência da prestação pecuniária, a conclusão dos autos para conversão da pena em privativa de liberdade e expedição de mandado de prisão.

2. Alega o recorrente que a conversão da pena restritiva de direitos fixada na sentença condenatória por outra da mesma natureza pelo Juízo da Execução ofende o princípio da legalidade, uma vez que ausente previsão legal nesse sentido. Sustenta, ainda, violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pois o paciente passou boa parte da execução penal sem assistência jurídica, já que a Defensoria Pública da União só foi nomeada para a audiência de advertência após a conversão da pena. Por fim, sustenta que, cumprida integralmente a pena restritiva de direitos, por não ter sido oferecida casa de albergado pelo Estado, necessária a declaração de extinção da pena.

3. Em suas contrarrazões (fls. 106/118), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

4. É o breve relatório. Segue Parecer.

5. Denunciado pelo crime descrito no art. 289, caput, e § 1º c/c o art. 71 do CP, o recorrente foi condenado às penas de reclusão de 4 anos e multa de 30 dias-multa, à razão de 1/10 do salário mínimo, sendo a pena privativa de liberdade substituída pelas penas restritivas de direito de interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana (fls. 03/11).

6. Em razão da impossibilidade técnica de fiscalização da pena de limitação de fim de semana notificada pelo Juízo deprecado (fls. 26), local de domicílio do condenado, o Juízo da Execução procedeu à conversão de referida pena pela prestação pecuniária, que foi fixada em 12 parcelas de R\$ 50,00 (fls. 35).

7. Com razão o recorrente, tendo em vista que a competência do Juízo das Execuções Penais Criminais está limitada à alteração da forma de cumprimento da pena aplicada pelo Juízo Criminal processante, conforme determina o art. 59, IV, do CP, de maneira a ajustá-la “às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal”, nos termos do art. 148 da Lei 7.210/84.

8. Com efeito, não pode o juízo executório das penas extrapolar os limites de sua competência, convertendo ou substituindo a pena aplicada pelo juízo de conhecimento, ainda que por outra da mesma natureza. Esse é o entendimento adotado pela jurisprudência, in verbis:

Execução penal. Habeas corpus. Substituição pelo juízo das execuções criminais da pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade por prestação pecuniária. Impossibilidade. Ordem denegada.

1. A competência do Juízo das Execuções Criminais limita-se à alteração da forma de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade aplicada pelo Juízo Criminal processante (CP, art. 59, mc. IV), ajustando-a “às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal” (Lei 7.210/84, art. 148), sem, contudo, substituí-la por pena restritiva de direitos diversa.

2. Ordem denegada.

(STJ HC 38052/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 236.)

(Destacou-se)

Processual Penal. Agravo. Execução. Pena restritiva de direitos. Conversão em prestação pecuniária. Impossibilidade. Inteligência do artigo, do Código Penal.

1. A competência do Juízo das Execuções Criminais limita-se a alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e à limitação de fim de semana, ajustando-a “às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa

comunitário ou estatal” (Lei 7.210/84), não podendo substituí-las por outra pena restritiva de direitos diversa e, muito menos, por pena pecuniária. O que lhe é permitido fazer é modificar a estrutura do cumprimento da pena.

2. Agravo provido.

(TRF1, AGEPN 2007.35.00.019997-2/GO, rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, Quarta Turma, e-DJF1, p. 514, de 29/09/2009.)

Penal. Execução. Declaração de pobreza. Presunção juris tantum. Hipossuficiência. Descaracterização. Isenção. Pagamento das custas. Impossibilidade. Conversão de pena restritiva de direito em outra. Ofensa à coisa julgada. Oferecimento de cestas básicas. Ausência de anuência da entidade beneficiada. Parcelamento da pena pecuniária. Improcedência.

1. É certo que apenas a declaração assinada pelo hipossuficiente já seria bastante para a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Todavia, tal declaração goza de presunção juris tantum, cumprindo à parte contrária impugnar os termos desse ato com embasamento probatório que elida a veracidade da atestação.

2. De acordo com os argumentos esposados pelo Ministério Público Federal na primeira instância e como custos legis nesta instância, bem como os fundamentos adotados pelo Juízo a quo, é inteiramente descabida a alegação de pobreza propalada, sendo plenamente impertinente o pedido de gratuidade da justiça, uma vez considerados os documentos juntados pela própria agravante.

3. A teor do que preconiza o art. 12 da Lei nº 1.060/1950, a cobrança das custas judiciais fica suspensa, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, caso o beneficiado pela justiça gratuita não possa pagá-las àquele tempo, suspensão essa que persiste por cinco anos a contar da sentença, sendo que, vencido esse período, tornar-se-á prescrita a obrigação. Precedentes.

4. A exegese do art. 148 da Lei nº 7.210/84 não autoriza a modificação da pena restritiva de direitos já prescrita na sentença condenatória, sob pena de ofensa à coisa julgada, facultando ao Juízo de Execução tão-somente a possibilidade de mudar a forma como se dará o cumprimento da pena já estipulada, adequando-a às particularidades do condenado. Precedentes.

5. A conversão da pena pecuniária em oferecimento de cestas básicas depende da aceitação do beneficiário, nos termos do art. 45, § 2º, do Código Penal. De ver-se que, restando nos autos ausente a manifestação da entidade beneficiada, não há como conferir provimento ao pedido da agravante.

6. Tendo em vista o imperativo do art. 169, §§ 1º e 2º, da Lei nº 7.210/1984 c/c arts. 50 e 51 do Código Penal, o parcelamento das prestações pecuniárias, tanto a correspondente à pena restritiva de direito quanto a relativa à pena de multa imposta pelo tipo penal, só poderá ser deferido acaso esteja o

sentenciado em situação de miserabilidade, situação que não verte destes autos. Precedentes.

7. Agravo de execução penal a que se nega provimento.

(TRF1, AGEPN 2007.34.00.023991-9/DE, rel. Des. Federal Olindo Menezes, Juiz Federal César Cintra Fonseca (convocado), Terceira Turma, *e-DJF1* p. 122 de 07/03/2008.)

(Destacou-se)

9. Outrossim, verifica-se que a conversão determinada pelo Juízo da Execução não observou o princípio do devido processo legal, uma vez que não foram previamente ouvidos o Ministério Público e o agravante, o que acarreta a nulidade do ato processual, ex vi do disposto no art. 5º, LIV e LV, da CF.

10. Cediço que a nulidade processual tem como princípio basilar o de que não há nulidade sem a demonstração de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), que, na hipótese, decorre da real possibilidade de restrição da liberdade ambulatorial do condenado em razão de decisão proferida com inobservância de garantidas constitucionais.

11. Essa é a conclusão a que chegou o representante do Ministério Público Federal atuante no Juízo de Execução (fls. 85/90), que reconheceu a nulidade do decisum em vista dos referidos vícios de procedimento, cuja prudência recomenda-se adotar nesse segundo grau de jurisdição.

12. Por fim, impende concluir que operou-se, na hipótese, a extinção da punibilidade executória. Ora, constatado o cumprimento integral da pena de limitação de fim de semana, tendo em vista que transcorrido período superior a 4 anos sem interrupção ou descumprimento, levando-se em consideração, ademais, a data da sentença condenatória (27/06/2001 – fls. 11) e a data da apresentação para cumprimento da pena de interdição de direitos e limitação de fim de semana (01/08/2003 – fls. 21), e verificando-se que o efetivo cumprimento da sanção penal se deu por culpa exclusiva do Estado, que não disponibilizou o aparelhamento necessário, não pode o agravante ser penalizado por falha a ele não imputável. Nesse diapasão é a jurisprudência do colendo STJ:

Habeas corpus. Extinção da obrigação de prestação de serviços à comunidade devido à não operacionalização desta pelo juízo de execução. Matéria não debatida pela instância a quo. Supressão de instância. Limitação de fim de semana a ser cumprido em presídio. Constrangimento ilegal configurado ante a inexistência de casa do albergado ou outro estabelecimento similar.

Inviável a análise de matéria não apreciada pelo Tribunal a quo, sob pena de ilegal supressão de instância.

Configura evidente constrangimento ilegal a designação de presídio, ainda que em cela especial, para cumprimento da pena de limitação de fim de

semana, estando o paciente a suportar situação mais gravosa a que efetivamente faz jus, eis que até mesmo ao condenado em regime semi-aberto não se permite que cumpra a pena em estabelecimento inadequado.

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, concedida para que a paciente cumpra a medida de limitação de fim de semana em seu domicílio, na falta de casa do albergado ou outro estabelecimento similar.

(STJ, HC 19.674/MG, rel. Min. Jose Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/05/2002, *DJ* 10/06/2002, p. 235.)

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso. (fls. 126-132).

Comungo do entendimento expendido pelo *parquet*.

Como se vê da sentença condenatória, o recorrente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 289, *caput* e § 1º c/c o art. 71 do CP à pena de 4 (quatro) anos de reclusão e de 30 (trinta) dias-multa, convertidas em restritivas de direitos, a saber: interdição temporária de direitos e limitação de final de semana (fls. 3-11).

Deprecada a realização de audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento da pena, a Central de Penas de Medidas Alternativas da Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro informou a impossibilidade de fiscalização do cumprimento da pena de limitação de fim de semana (fl. 25), motivando, assim, a substituição da referida pena restritiva de direitos por prestação pecuniária, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) (fl. 33).

Todavia, transitada em julgado a sentença condenatória, só é possível a alteração da forma de cumprimento das penas de limitação de fim de semana, a fim de ajustá-las às condições pessoais do condenado, na forma do art. 148 da Lei de Execuções Penais, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Corroborando tal entendimento, destacam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

Execução penal. Recurso especial. Art. 148 da LEP e art. 45, § 2º, do CP. Substituição da pena de prestação de serviços à comunidade por pagamento de cesta básica. Impossibilidade.

Aplicada a pena restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade, após o trânsito em julgado da condenação, só é permitido ao Juiz da Execução, a teor do disposto no art. 148 da

LEP, alterar a forma de cumprimento, ajustando-as às condições pessoais do condenado

e às características do estabelecimento, vedada a substituição da pena aplicada (Precedente desta Corte).

Recurso provido. (STJ, REsp 884.323/RS, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fisher, unânime, DJ de 13/08/2007).

Execução penal. Habeas corpus. Substituição pelo juízo das execuções criminais da pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade por prestação pecuniária. Impossibilidade. Ordem denegada.

1. A competência do Juízo das Execuções Criminais limita-se à alteração da forma de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade aplicada pelo Juízo Criminal processante (CP, art. 59, inc. IV), ajustando-a “às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal” (Lei 7.210/84, art. 148), sem, contudo, substituí-la por pena restritiva de direitos diversa.

2. Ordem denegada. (STJ, HC 28052/SP, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJ de 10/04/2006).

Penal. Execução. Penas restritivas de direito. Alteração. Ofensa à coisa julgada. Adequação da pena. Particularidades do condenado. 1. A exegese do art. 148 da Lei n.º 7.210/1984 não autoriza a modificação da pena restritiva de direitos já prescrita na sentença condenatória, sob pena de ofensa à coisa julgada, facultando ao Juízo de Execução tão-somente a possibilidade de mudar a forma como se dará o cumprimento da pena já estipulada, adequando-a às particularidades do condenado. Precedentes. 2. Agravo em execução penal provido.” (TRF 1ª Região, AGEPN 2007.38.01.004423-0/MG, 3ª Turma, Juiz Federal convocado César Cintra Fonseca, unânime, e-DJF1 de 22/02/2008).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que o reeducando não pode ser prejudicado pela incapacidade do Estado de fiscalizar o cumprimento da pena de limitação de final de semana, como se vê dos seguintes precedentes:

Execução penal. Habeas corpus. Limitação de fim de semana em presídio. Situação mais gravosa. Prisão albergue domiciliar.

I - Constitui constrangimento ilegal submeter o paciente a situação mais rigorosa do que a estabelecida na condenação. Vale dizer, é inquestionável o constrangimento ilegal se o condenado cumpre pena em condições mais rigorosas que aquelas estabelecidas na sentença.

II - Se o caótico sistema prisional estatal não possui meios para que o paciente cumpra a pena restritiva de direitos em estabelecimento apropriado,

é de se autorizar, excepcionalmente, que a mesma seja cumprida em seu domicílio.

III - O que é inadmissível, é impor ao paciente o cumprimento da limitação de fim de semana em presídio, estabelecimento inadequado para tanto. (Precedentes).

Habeas corpus concedido.” (STJ, HC 146558/RS, 5ª Turma, rel. Min. Feliz Fischer, unânime, DJe de 05/04/2010).

Execução penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Condenado a regime aberto. Limitação de fim de semana. Ausência de casa de albergado. Pedido de cumprimento em prisão domiciliar. Inexistência de estabelecimento similar na forma como previsto em lei. Indeferimento da pretensão. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida.

1. Existe expressa previsão legal no sentido de que a Casa do Albergado “... destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana” (LEP, art. 93), consignando o legislador que “O prédio deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga” (LEP, art. 94), consignando, ainda, que “Em cada região haverá, pelo menos, uma Casa de Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras” (LEP, art. 95).

2. Sendo assim, a existência de duas salas na Cadeia Pública, mesmo que destinadas ao uso exclusivo dos presos em regime aberto, à toda evidência, não atende a determinação legal, por não cumprir o disposto nos arts. 94 e 95 da Lei 7.210/1984, caracterizando constrangimento ilegal o indeferimento, pelo Juízo das Execuções Penais, do pedido de cumprimento da limitação de fim de semana em prisão domiciliar, ratificado pelo Tribunal de apelação em sede de habeas corpus.

3. Ordem concedida, para garantir ao paciente o cumprimento da pena relativa à limitação de fim de semana em prisão domiciliar. (STJ, HC 37902/MT, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJ de 17/12/2004).

Assim, em face da impossibilidade da alteração da pena restritiva de direitos, fixada na sentença, por força da coisa julgada, a decisão que alterou a pena restritiva de direitos, de limitação de final de semana para prestação pecuniária, encontra-se eivada de nulidade (fls. 146-152), restando restabelecida, portanto, a pena de limitação de final de semana determinada na sentença condenatória (fls. 3-11).

Verifica-se, ainda, do exame dos autos, que a pena restritiva de direitos foi integralmente cumprida pelo agravante.

Em 12/08/2003, o agravante compareceu à Secretaria da Central de Penas e Medidas Alternativas na 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, para cumprir a pena imposta na sentença (fls. 21-22).

Posteriormente, em 23/07/2004, o recorrente informa à Central de Penas e Medidas Alternativas que está cumprindo rigorosamente a penalidade de proibição de frequentar locais públicos a partir das 22:00 h (fl. 25).

Portanto, considerando a prolação da sentença condenatória em 27/06/2001 (fl. 11) e o início do cumprimento da pena em 12/08/2003 (fl. 21-22), as penas restritivas de direitos de proibição de frequentar locais públicos, a partir das 22 (vinte e duas) horas, e

de limitação de final de semana, foram devidamente cumpridas, porquanto não há notícia, nos autos, do descumprimento de qualquer das referidas penalidades, impondo-se a decretação da extinção da pena, pelo seu integral cumprimento.

Ante o exposto, adotando os fundamentos do pronunciamento ministerial, *dou provimento* ao agravo em execução penal para declarar a nulidade da decisão de fls. 146-152 e a *extinção* da pena restritiva de direitos imposta na sentença, pelo seu integral cumprimento.

Defiro os benefícios da assistência judiciária.

É o voto.

Quarta Turma

Habeas Corpus 0039463-95.2011.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal I'talo Mendes
 Impetrantes: Dr. Raimundo Lisboa Pereira
 Dr. Alessandro Lisboa Pereira
 Dra. Ana Carita A. Paes Leme
 Dra. Naiany Rodrigues de Amorim
 Impetrado: Juízo Federal da 5ª Vara/GO
 Paciente: Ednelsom Ferreira dos Santos (réu preso)
 Publicação: e-DJF1 de 18/04/2012, p. 7

Ementa

Processo Penal. Habeas corpus. Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Vedação à concessão de liberdade provisória. Art. 44, da Lei 11.343/2006. Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita que não asseguram ao paciente o direito de ser colocado em liberdade. Habeas corpus denegado.

I. Mencione-se, a propósito, no que se refere à alegada ocorrência de excesso de prazo, que o princípio da razoabilidade admite a flexibilização dos prazos estabelecidos pela lei processual penal para a prática de atos processuais em ações penais que envolvam réus presos, quando existente motivo que a tanto justifique. Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal.

II. Em face do princípio da razoabilidade, a colocação em liberdade do ora paciente pela ocorrência de excesso de prazo, não se apresenta como cabível na hipótese, pois a demora na tramitação do processo penal em questão não pode ser atribuída à autoridade judiciária impetrada, conforme demonstrado nas informações de fls. 123-124, particularmente quando asseverou que “Recebidos os autos na Justiça Federal de Goiânia em 13/06/2011, e oferecida a respectiva denúncia nesta mesma data, o MM. Juiz dirigente do feito determinou a imediata notificação dos denunciados em 16/06/2011” (fl. 123), e, ainda, que “[...] considerando a data de chegada dos autos na Justiça Federal, o feito está tendo tramitação prioritária, não existindo o alegado excesso de prazo a justificar o relaxamento da prisão do paciente, ainda mais considerando-se a elevada quantidade de denunciados [...]” (fls. 123-124).

III. O legislador, no que diz respeito, de modo específico, ao tráfico de drogas, no art. 44, da Lei 11.343/2006, vedou expressamente a concessão de liberdade provisória. Precedente jurisprudencial da Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal.

IV. A primariedade, os bons antecedentes, a existência de residência fixa e a ocupação ilícita não têm o condão de, por si só, assegurar ao paciente o direito de ser colocado em liberdade, encontrando-se a medida constritiva de liberdade devidamente respaldada no art. 312, do Código de Processo Penal. Precedentes Jurisprudencial da Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal.

V. *Habeas corpus* denegado.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, denegar o presente *habeas corpus*.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 20/03/2012.

Desembargador Federal *I'talo Mendes*, relator.

Relatório

O Exmo Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Raimundo Lisboa Pereira, Alessandro Lisboa Pereira, Ana Cárita A. Paes Leme e Naiany Rodrigues de Amorim, advogados inscritos, respectivamente, na OAB/GO sob os 3.783, 22.931, 22.819, e estagiário, inscrito na OAB/GO sob o 22.407E, impetraram a presente ordem de habeas corpus em benefício de Ednelson Ferreira dos Santos, identificado na inicial, contra ato do MM. Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, ocasião em que postularam a concessão da ordem, “[...] para relaxar a prisão do paciente Ednelson Ferreira dos Santos, posto que, configurado está o constrangimento ilegal, por estar o mesmo presos provisoriamente por mais tempo que determina a Lei [...]” (fl. 9).

Em defesa de sua pretensão, os ora impetrantes trouxeram à discussão, em síntese, as seguintes teses jurídicas:

a) “[...] o Paciente não contribuiu para Excesso de prazo Global, sendo que a legislação 11.343/06 prevê o prazo em 124 (cento e vinte quatro) dias na somatória dos prazos processuais insculpidos na referida Lei.

O Paciente encontra preso há mais tempo do determina a Lei, sendo certo que a medida se impõe é o relaxamento de sua prisão, face o patente constrangimento ilegal que sofre o Paciente há mais de 6 (seis) meses, sem culpa alguma por tal atraso, que foi totalmente alheio a sua vontade” (fl. 5);

b) “[...] por não ter o Paciente e sua defesa dado causa ao retardamento do encerramento da instrução criminal, já que a legislação delimita e entendimento jurisprudencial o prazo máximo de 124 dias para o encerramento da instrução cujo prazo foi contemplado pela predominância das jurisprudências dos Tribunais de todo o País; verifica-se que, o Paciente se encontra preso há 196 (CENTO E NOVENTA E SEIS) dias, quando sequer existe pedido de realização de perícias ou outros que pudessem causar o retardamento do tramite da

Ação Penal e está por demais ultrapassado o prazo para o encerramento do feito, haja vista que não se tem notícia de quando se encerrará a instrução criminal [...]” (fl. 5);

c) “[...] encontra-se o Paciente preso desde 23 de dezembro de 2010, sem que haja certeza de quando se encerrará a instrução criminal, restando claramente evidenciado o constrangimento ilegal do Direito Constitucionalmente assegurado, o de ir e vir, o que garante a concessão da ordem impetrada, nos termos do artigo 648 inciso II do Código de Processo Penal” (fl. 6);

d) “Conquanto o prazo para o encerramento da instrução criminal não seja fatal, admitindo-se excesso razoável, a ser examinado em cada caso concreto, não se justifica, na espécie, a demora, sabido que todo acusado tem direito à finalização do feito dentro dos prazos previstos, como decorrência da garantia constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), porém, no presente caso, vislumbra-se que a audiência de início da instrução e julgamento ainda fora designada tão somente para o mês de junho, assim não sabe-se quando será prolatada a sentença de mérito” (fl. 6);

e) “[...] restou caracterizada a ilegalidade da coerção suportada pelo Paciente pelo excesso de prazo para finalização da instrução criminal, tornando-se impositiva a concessão do presente remédio heróico e assim relaxando a prisão do Paciente para que seja restaurado seu status libertatis” (fl. 6);

f) “[...] no caso presente estão ausentes motivos de força maior ou complexidade nos autos, devendo ser a demora na realização dos autos atribuída exclusivamente a MÁQUINA JUDICIÁRIA” (fl. 7); e

g) “É importante salientar que o Paciente possui endereço fixo comprovado dos autos, atividade laboral lícita, sendo que trabalha no ramo de compra e venda de veículos na empresa UNIVERSO Comércio de Veículos e Serviços é portador de bons antecedentes criminais e familiares no local onde reside, tudo isso detalhadamente demonstrado e comprovado (cópias em anexo)” (fl. 7).

Através da decisão de fls. 118-119, indeferi o pedido e concessão liminar da ordem.

Solicitadas informações, foram elas prestadas às fls. 123-126, com a documentação que se encontra por cópia às fls. 127-209.

O d. Ministério Público Federal, no parecer de fls. 213-222, opinou, em síntese, pela denegação da ordem.

À fl. 227, consta petição pela qual, em resumo, “[...] o paciente informa que tem interesse em fazer a sustentação oral [...]” (fl. 224), havendo pedido fosse “[...] o impetrante devidamente intimado antecipadamente para que seja viabilizado o deslocamento até a Capital Federal” (fl. 224).

É o relatório.

Voto*

O Exmo Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Postulou-se, no presente *habeas corpus*, em síntese, a concessão da ordem, “[...] para relaxar a prisão do paciente Ednelson Ferreira dos Santos, posto que, configurado está o constrangimento ilegal, por estar o mesmo presos provisoriamente por mais tempo que determina a Lei [...]” (fl. 9).

No caso, deve ser ressaltado que a digna autoridade judiciária impetrada, ao prestar suas informações, às fls. 123-126, informou, em resumo, naquilo que, *concessa venia*, reputo como essencial para o deslinde da matéria em discussão, que:

[...]

Muito embora o paciente tenha sido preso em flagrante delito na data de 23/12/2010, não se verifica nos autos do inquérito o alegado excesso de prazo, uma vez que após o início da tramitação do feito perante a Justiça Estadual da Comarca de Anápolis/GO, houve a declinação de competência para este Juízo na data de 19.05.2011.

Recebidos os autos na Justiça Federal de Goiânia em 13.06.2011, e oferecida a respectiva denúncia nesta mesma data, o MM. Juiz dirigente do feito determinou a imediata notificação dos denunciados em 16.06.2011.

Assim, considerando a data de chegada dos autos na Justiça Federal, o feito está tendo tramitação prioritária, não existindo o alegado excesso de prazo a justificar o relaxamento da prisão do paciente, ainda mais considerando-se a elevada quantidade de denunciados [...] (fls. 123/124).

Mencione-se, a propósito, no que se refere à alegada ocorrência de excesso de prazo, que o princípio da razoabilidade admite a flexibilização dos prazos estabelecidos pela lei processual penal para a prática de atos processuais em ações penais que envolvam réus presos, quando existente motivo que a tanto justifique, como é o caso dos autos em que houve declínio de competência, com pluralidade de réus e que “[...] integram organização criminosa direcionada à prática de tráfico internacional de entorpecentes [...]” (fl. 91).

Mencione-se, a propósito, o precedente jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal cuja ementa segue abaixo transcrita:

EMENTA Habeas corpus – Processual Penal – Excesso de prazo – Réu que se encontra preso cautelarmente há mais de dois anos – Caráter extraordinário da privação cautelar da liberdade individual – Excepcionalidade reconhecida – Situação de injusto constrangimento não configurada – Ordem denegada. 1. O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para se definir se houve ou não excesso, não se limitando o exame à mera soma aritmética dos prazos processuais (Precedentes do STF e do STJ). 2. Dessa forma, o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando houver demora injustificada (Precedentes). 3. Trata-se de caso complexo, com pluralidade de réus e numerosas imputações penais, tendo-se evidenciado conflito negativo de competência na origem. Não resta configurada, portanto, a demora injustificada. 4. *Writ denegado*”

(STF, HC 103385, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, julgado por maioria em 08/02/2011, publicado no DJe de 14/04/2011, p. 185).

Portanto, em face do princípio da razoabilidade, a colocação em liberdade do ora paciente pela ocorrência de excesso de prazo, não se apresenta como cabível na hipótese, pois, *data venia* de eventual ponto de vista em contrário, a demora na tramitação do processo penal em questão não pode ser atribuída à autoridade judiciária impetrada, conforme demonstrado nas informações de fls. 123-124, particularmente quando asseverou que

Recebidos os autos na Justiça Federal de Goiânia em 13/06/2011, e oferecida a respectiva denúncia nesta mesma data, o MM. juiz dirigente do feito determinou a imediata notificação dos denunciados em 16/06/2011 (fl. 123), [e, ainda, que] [...] considerando a data de chegada dos autos na Justiça Federal, o feito está tendo tramitação prioritária, não existindo o alegado excesso de prazo a justificar o relaxamento da prisão

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro e Hilton Queiroz.

do paciente, ainda mais considerando-se a elevada quantidade de denunciados [...] (fls. 123-124).

Assim, com a devida *venia* de eventual posicionamento outro, não se vislumbra *in casu* excesso de prazo que possa ser atribuído ao MM. juízo federal impetrado, a justificar, na hipótese, a concessão do *writ*, mormente quando se observa, pelas informações do MM. juízo impetrado, às fls. 123-126, no sentido de que “[...] os autos do processo correspondente encontram-se aguardando o decurso de prazo para apresentação das defesas por parte dos denunciados” (fl. 126), o que, com a devida licença de entendimento outro, está a demonstrar que o processo está tendo tramitação.

Faz-se necessário assinalar, ainda, que o legislador, no que diz respeito, de modo específico, ao tráfico de drogas, no art. 44, da Lei 11.343/2006, vedou expressamente a concessão de liberdade provisória.

Merecem realce, a propósito, os precedentes jurisprudenciais da Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal cujas ementas vão abaixo transcritas:

Processual Penal. Habeas corpus. Tráfico internacional de drogas. Prisão em flagrante. Conversão em preventiva. Materialidade delitiva. Índícios suficientes de autoria. Garantia da ordem pública. Meio social. Acautelamento. Saúde pública. Liberdade provisória. Vedação expressa. Lei 11.343/2006, Art. 44. Constituição Federal, art. 5º, inciso XLIII. STF. Repercussão geral. Tese defensiva. Uso próprio. Provas. Via inadequada. Precedentes. Princípio da presunção de inocência. CPP, art. 319, medidas cautelares. Inaplicabilidade. CPP, art. 313, inciso I. Pena superior a quatro anos. Prisão mantida. Ordem denegada.

1. A vedação à liberdade provisória aos presos condenados pela prática dos crimes previstos na Lei 11.343/2006 decorre não só do art. 44 da referida lei, mas “advém da própria Constituição Federal, a qual prevê a inafiançabilidade (art. 5º, XLIII)” para o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. Precedentes do STF.

2. Enquanto não decidida pelo Plenário do STF a Repercussão Geral acerca da possibilidade de concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de drogas, prevalece o entendimento sobre a aplicação do art. 5º, inciso XLIII da Constituição Federal e do art. 44 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

3. A garantia da ordem pública está consubstanciada na necessidade de se acautelar o meio social e a família do crime de tráfico de drogas.

4. A tese defensiva no sentido de afirmar que o porte da droga seria para uso próprio exige revolvimento das provas, o que na se mostra possível em sede de ‘habeas corpus’.

Caso em que a Paciente está desempregada e não conseguiu esclarecer como conseguiu obter a quantia desembolsada para a aquisição, nem em quanto tempo consumiria a droga.

5. A jurisprudência do STJ já se manifestou no sentido de que a presunção da inocência não pode ser elevada a um valor absoluto e intangível, ‘capaz de pairar acima ou além do horizonte da realidade dos processos e da urgente e imperiosa necessidade de se reprimir as infrações penais (...)’ (HC 125.609/GO - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJ 03/05/2010).

6. Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si só, não ensejam a concessão de liberdade provisória, quando presentes motivos outros que justifiquem a segregação cautelar no curso da ação penal”

(TRF 1ª Região, HC0063550-18.2011.4.01.0000/AC, rel. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado), 4ª Turma, julgado por unanimidade em 07/02/2012, publicado no e-DJF1 de 02/03/2012, p. 372).

Processual Penal. Habeas corpus. Prisão em flagrante. Tráfico ilícito de entorpecentes. Pleito de liberdade provisória. Constrangimento ilegal não configurado. Ocupação ilícita. Endereço fixo no País. Não comprovação. Necessidade da segregação cautelar para garantia de aplicação da lei penal. Vedação contida no art. 44 da Lei 11.343/2006. Precedentes do STJ e desta Corte. Denegação da ordem.

1. Não verte constrangimento ilegal prisão preventiva decretada com fundamentação consentânea (arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal).

2. Em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, nos termos do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 (Nova Lei de Tóxicos), existe expressa vedação legal à concessão da liberdade provisória.

3. ‘A vedação da liberdade provisória, a que se refere o art. 44 da Lei 11.343/06, por ser norma de caráter especial, não foi revogada pela Lei 11.464/07, diploma legal de caráter geral’ (do opinativo ministerial, fl. 57).

4. Ordem denegada”

(TRF – 1ª Região, HC 0015528-26.2011.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 13/09/2011, publicado no e-DJF1 de 03/10/2011, p. 267).

Também deve ser destacado que a primariedade, os bons antecedentes, a existência de residência fixa e a ocupação lícita não têm o condão de, por si só, assegurar aos pacientes o direito de serem colocados em liberdade, encontrando-se a medida constritiva de liberdade devidamente respaldada no art. 312, do Código de Processo Penal.

Merece realce, a propósito, o precedente jurisprudencial da Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal cuja ementa vai a seguir transcrita:

Penal. Processual Penal. Habeas corpus. Tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico. Lei 11.343/2006, Arts. 33, caput, e 35, c/c art. 40, I. Pleito de revogação de prisão preventiva. Indeferição. Decisão fundamentada. Requisitos. Presença. CPP, art. 312. Lei 12.403/2011. Provas. Exame aprofundado. Via inidônea. Requisitos pessoais. Garantia. Não configuração. Manutenção da prisão cautelar. Constrangimento ilegal. Não caracterização. Denegação da ordem. Agravo regimental prejudicado.

1. De acordo com a Lei n. 12.403/2011, que alterou diversos dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prisão processual, liberdade provisória e demais medidas cautelares, a prisão preventiva poderá ser determinada quando presentes os requisitos da necessidade e adequação, bem como quando não for cabível sua substituição por outra medida cautelar, conforme preceitua o art. 282, incisos I, II e § 6º, do CPP, ou, ainda, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 312, parágrafo único, do CPP), observadas as disposições previstas nos arts. 312, caput, e 313 do CPP.

2. Os delitos imputados ao paciente (arts. 33, caput, e 35, c/c 40, I, todos da Lei n. 11.343/2006) são punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos de reclusão (art. 313, I, do CPP) e estão presentes a necessidade e adequação da prisão preventiva na hipótese sob exame (arts. 282 c/c 312 do CPP). Dessa forma, afasta-se a possibilidade de revogação da prisão preventiva, bem como de decretação de outra medida cautelar, prevista no art. 319 do CPP.

3. A custódia do paciente tem apoio no juízo de necessidade ditado pela conveniência da instrução criminal, bem como para assegurar a aplicação da lei penal.

4. A decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada, não havendo qualquer irregularidade capaz de alcançá-la.

5. Não se faz cabível, na estreita via do Habeas Corpus, a análise de fatos que dependam de exame aprofundado de prova.

6. Os requisitos de primariedade, possuir trabalho lícito e residência fixa não são, por si sós, impeditivos de decretação de prisão preventiva, se presentes as condições e requisitos para tanto necessários, na forma estabelecida no art. 312 do CPP.

7. Constrangimento ilegal não caracterizado.

8. Uma vez julgado o mérito do presente *writ*, fica prejudicada a análise do agravo regimental interposto pelo paciente contra a decisão que indeferiu a liminar.

9. Ordem denegada. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 1ª Região, HC0061348-68.2011.4.01.0000/BA, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 10/01/2012, publicado no e-DJF1 de 17/01/2012, p. 74.)

Não se constata, dessa forma, a ocorrência de constrangimento ilegal passível de correção pela via processual do *writ*.

Diante disso, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

Quinta Turma

Numeração única: 0013318-98.2008.4.01.3300

Apelação Cível 2008.33.00.013321-8/BA

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida
 Apelante: Defensoria Pública da União
 Defensora: Defensoria Pública da União
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Publicação: e-DJF1 de 20/04/2012, p. 330-331

Ementa

Constitucional e Processual Civil. Concurso público. Teste de suficiência física. Candidatas gestantes. Ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública da União. Legitimidade ativa ad causam.

I. A análise quanto à existência de legitimidade da Defensoria Pública em propor ação civil pública tendente à tutela dos direitos considerados transindividuais deve sempre partir de premissa que privilegia o acesso do hipossuficiente à Justiça, o que, em verdade, se coaduna com o anseio presente no Estado Democrático de Direito, como o nosso, de se ter e viabilizar o amplo acesso da população à jurisdição, sendo este princípio expressamente consagrado em nossa Constituição.

II. Em prol de uma adequada e efetiva tutela dos direitos fundamentais dos menos favorecidos, cuja persecução certamente decorre da fiel observância do legislador a garantias como o amplo acesso à Justiça e ao fundamento da dignidade da pessoa humana, precisou o direito pátrio evoluir para admitir uma atuação mais ampla da Defensoria Pública, com vistas a um cumprimento mais efetivo da missão de assistência jurídica integral a essa numerosa parcela da população, acarretando, graças à ampliação do rol de legitimados para propor a referida ação, o inegável aprimoramento do direito processual brasileiro e a concretização do princípio constitucional de acesso à justiça.

III. O legislador, admitindo a tutela coletiva pela Defensoria Pública, não impôs restrições à sua atuação, ficando, em princípio, autorizada a propositura de ação civil pública visando tanto à defesa de direitos e interesses ditos coletivos, cujos beneficiários integram determinada categoria, grupo ou classe, quanto ao amparo dos direitos individuais homogêneos e daqueles considerados difusos, cujo universo de sujeitos beneficiários constitui-se de “pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (art. 81, I, do CDC).

IV. As alterações legislativas apenas reafirmam o objetivo de se promover integral assistência ao hipossuficiente e, por assim ser, deve-se admitir que eventualmente isso implique defesa de direitos e interesses de pessoas que em princípio não estariam autorizadas a buscar a representação da Defensoria Pública. Amparam esse raciocínio, além do precitado dispositivo constitucional do art. 134, o inciso XXXV e o *caput* do art. 5º da CF, que apregoam o princípio da igualdade e o do amplo acesso à jurisdição.

V. Nessa perspectiva, não se revela razoável que cidadãos menos favorecidos tenham o seu direito de ação sujeito à demonstração de que absolutamente todos os atingidos pela decisão sejam hipossuficientes. Muito embora inevitável considerar que pessoas não enquadradas no conceito de hipossuficientes acabem eventualmente se beneficiando da atuação da Defensoria Pública nessas demandas, parece mais harmônico com o espírito da Constituição admitir esta situação do que aceitar que cidadãos de baixa renda resultem alijados do processo de cumprimento da garantia constitucional de assistência jurídica integral, a ser prestado pelo Estado, conforme preconizado em nossa Constituição.

VI. Inexistência de razões que levem à exclusão da prestação jurisdicional as de baixa renda buscada pela Defensoria Pública às mulheres gestantes, em cujo grupo certamente se encontram as de baixa renda estejam se candidatando a cargo público, dada a lastimável e dura realidade de desigualdade social deste País.

VII. Apelação provida para, reconhecendo a legitimidade ativa *ad causam* da Defensoria Pública da União, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem com vistas ao regular processamento do feito.

Acórdão

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

5ª Turma do TRF 1ª Região – 09/04/2012.

Desembargadora Federal *Selene Almeida*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — Trata-se de ação civil pública proposta pela Defensoria Pública da União em face da União, objetivando provimento jurisdicional consistente na declaração de ilegalidade do Item 5.6 da Portaria Depens 153-T/DE, de 12/09/2008, que aprova as Instruções Específicas para o Exame de Admissão (Modalidade B) ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica – Turma 2/2009, do qual se extrai, no que diz com o teste de avaliação do condicionamento físico dos candidatos, a impossibilidade de dar tratamento diferenciado aos casos temporários de alteração fisiológica.

Pretende a Defensoria Pública da União que

[...] a candidata gestante, quando da realização o Teste de Suficiência Física, possa submeter-se a novos testes físicos, e ser inscrita no curso de formação profissional correspondente, mantida a classificação decorrente da aprovação nas fases anteriores, dependendo, por evidente, a nomeação para o cargo pleiteado, de aprovação nessa fase (teste físico) do concurso público (fl. 4).

A sentença, prolatada às fls. 84-87, pôs fim ao processo sem exame do mérito em face da ilegitimidade ativa *ad causam* da Defensoria Pública, com o que esta não se conforma, manifestando o recurso de apelação de fls. 90-112.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — O juízo *a quo* sentenciou desfavoravelmente à autora, determinando a extinção do processo sem julgamento do mérito por ilegitimidade ativa *ad causam* da Defensoria Pública para propor a ação em exame.

A discussão posta nos autos, trazida por recurso de apelação, orbita em torno da legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública visando à tutela de interesses coletivos ou difusos, tema sobre o qual já tive a oportunidade de me manifestar mediante voto-vista proferido na AC 2008.33.00.017031-9/BA (rel. Des. Federal Fagundes de Deus, julgado em 20/07/2011).

Creio que estamos diante de um debate cujo tema se revela por demais relevante, seja porque trata

de alterações relativamente recentes na legislação infraconstitucional, seja porque quando se fala de Defensoria Pública, se está a falar de direitos de pessoas necessitadas, que merecem toda a atenção do Estado no que tange ao tema de acesso à Justiça.

Aliás, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre outros igualmente importantes, consoante o que dispõe nossa Constituição Federal em seu art. 3º, é o de “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*”.

Assim, no meu entender, a análise quanto à existência de legitimidade da Defensoria Pública em propor a chamada ação civil pública, no tocante à tutela dos direitos considerados transindividuais, deve sempre partir de premissa que privilegia o acesso do hipossuficiente à Justiça, o que, em verdade, se coaduna com o anseio presente em um Estado Democrático de Direito, como o nosso, de se ter e viabilizar o amplo acesso da população à jurisdição, sendo este um princípio expressamente consagrado em nossa Carta Magna.

Neste contexto, a Defensoria Pública é instituição que assume papel basilar em nossa sociedade, eis que é a destinatária da importante missão de assistência jurídica aos necessitados, sendo muito claro o teor do art. 134 da Constituição Federal que define aquele órgão como “*instituição essencial à função jurisdicional do Estado incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV*”.

A importância de tal instituição é tratada por José Afonso da Silva:

Os pobres têm acesso muito precário à Justiça. Carecem de recursos para contratar bons advogados. O patrocínio gratuito se revelou de alarmante deficiência. A Constituição tomou, a esse propósito, providência que pode concorrer para a eficácia do dispositivo, segundo o qual o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV). Referimo-nos à institucionalização das Defensorias Públicas, a quem incumbirá a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV (art. 134).¹

Sendo a assistência jurídica integral e gratuita dos necessitados uma garantia de envergadura

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira e Souza Prudente.

¹ SILVA, José Afonso da *apud* PAULA, Arquilau de. *O acesso à justiça*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3401>>. Acesso em: 10 jul. 2011.

constitucional, não pode esta garantia ser mitigada ante a interpretação restritiva das normas constitucionais e infraconstitucionais, justamente o que está a ocorrer na demanda em tela.

Logo, conquanto o art. 134 da Constituição Federal pareça autorizar esta instituição a atuar apenas no tocante ao interesse daqueles que “*comprovarem insuficiência de recursos*”, porquanto sujeitou a assistência jurídica gratuita ao disposto no art. 5º, LXXIV, não me parece que seja a conclusão imediata limitar sua atuação à seara da tutela individual, isto é, dos interesses individualizáveis.

Não por acaso, houve a edição da Lei 11.448/2007, que, sem maiores ressalvas, alterou a lei disciplinadora da ação civil pública, 7.347/1985, passando a incluir a Defensoria Pública no rol de legitimados a propor a referida ação, por meio da qual se almeja conferir o acesso jurisdicional a uma massa populacional que muitas vezes desconhece os próprios direitos ou não dispõe de uma apropriada representação.

No mesmo caminho, a Lei Complementar 132/2009 alterou a Lei Complementar 80/1994 passando a definir como função institucional da Defensoria Pública

[...] promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes, [bem como] [...] promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Vê-se, portanto, que em prol de uma adequada e efetiva tutela dos direitos fundamentais dos menos favorecidos, cuja persecução certamente decorre da fiel observância do legislador a garantias como o amplo acesso à Justiça e ao fundamento da dignidade da pessoa humana, precisou o direito pátrio evoluir para admitir uma atuação mais ampla daquela instituição, com vistas a um cumprimento mais efetivo da missão de assistência jurídica integral a essa numerosa parcela da população.

Neste sentido, opina a ilustre Defensora Pública da União, Vânia Márcia Damasceno Nogueira, abordando ainda sobre a suposta inconstitucionalidade, questionada em ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3943) proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), acerca do dispositivo

legal que legitimou a Defensoria Pública a propor ação civil pública:

É impossível visualizar alguma consonância entre os princípios da dignidade humana e do acesso à justiça com a suposta inconstitucionalidade da Lei 11.448/07, senão o oposto. A “máxima força concretizadora, interpretação aberta e ampliativa, a máxima força irradiadora aliados a proibição de retrocesso” (14) destes princípios, desautorizam qualquer interpretação restritiva no rol de legitimados para tutela coletiva.²

Sem dúvidas, o aprimoramento do direito processual brasileiro, com a ampliação do rol de legitimados para propor a referida ação, traz benefícios inestimáveis no que respeita à concretização do princípio constitucional de acesso à Justiça, evitando, por consequência lógica, a proliferação de ações individuais que abarrotam o Judiciário e agravam a realidade fática de sobrecarga deste Poder estatal.

Deve-se concluir, destarte, que tais benesses, derivadas da utilização dessas ações coletivas, favorecem não somente a seara individual, como também, e logicamente, o Estado, o qual usufrui de uma evidente redução do número de processos e consequente otimização de tempo nos julgamentos dos feitos.

Nesta esteira, cumpre observar que o legislador, admitindo a tutela coletiva pela Defensoria Pública, não impôs restrições à sua atuação, ficando, em princípio, autorizada a propositura de ação civil pública visando tanto à defesa de direitos e interesses ditos coletivos, cujos beneficiários integram determinada categoria, grupo ou classe, quanto ao amparo dos direitos individuais homogêneos e daqueles considerados difusos, cujo universo de sujeitos beneficiários constitui-se de “*pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*”. (art. 81, I, do CDC).

Assim, não havendo restrições expressas estabelecidas pelo legislador infraconstitucional, vejo, à primeira vista, que desimpedida estaria a Defensoria Pública quanto ao manejo dessa espécie de ação coletiva no tocante aos interesses difusos, alvo da ação em exame, desde que não se furtasse de cumprir com sua incumbência voltada para uma integral e adequada defesa aos necessitados.

² NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. *Legitimidade da Defensoria Pública para Propositura da Ação Civil Pública em Comentário de Acórdão do Superior Tribunal de Justiça*. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 22 out. 2009. Disponível em: <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/processocivil/9873>. Acesso em: 6 jul. 2011.

Por tal motivo, admissível pensar, em um primeiro plano, que tal atuação, na seara específica dos interesses difusos, acabe por beneficiar pessoas que não sejam consideradas economicamente hipossuficientes.

Nesta linha de raciocínio, preleciona Pierpaolo Cruz Bottini:

Na hipótese de tutela de interesse difuso, a Defensoria Pública sempre estará legitimada para a propositura da ação civil pública, tendo em vista o caráter altruísta do exercício dessa tutela e o grande proveito que ela geralmente proporciona à esfera jurídica dos necessitados, constituindo os eventuais proveitos auferidos pelos não necessitados mera consequência da observância do dever constitucional de tutelar os interesses dos necessitados³.

Ora, tais alterações legislativas apenas reafirmam o objetivo de se promover integral socorro ao necessitado e, por assim ser, deve-se admitir que eventualmente isso implique defesa de direitos e interesses de pessoas que em princípio não estariam autorizadas a buscar a representação da Defensoria Pública. Amparam esse raciocínio, além do precitado dispositivo constitucional do art. 134, o inciso XXXV e o *caput* do art. 5º da CF, que apregoam o princípio da igualdade e o do amplo acesso à jurisdição.

A realidade do País, de desigualdade social, em que a população mais carente, compõe parcela da sociedade, autoriza-nos a presumir a existência de pessoas necessitadas que possam se beneficiar de ações coletivas como a dos autos, sendo naturalmente possível, no caso vertente, inferir a presença de inúmeras mulheres grávidas, economicamente hipossuficientes, que possam se beneficiar de eventual decisão favorável à pretensão da Defensoria Pública.

Se de um lado a iniciativa da Defensoria Pública na defesa de interesses individuais, via de regra, exige a comprovação da carência econômica, de outro, frente a uma análise sistemática de tantas normas constitucionais que estabelecem, além do fundamento da dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e garantias como os já comentados amplo acesso à Justiça e a igualdade, revela-se desprovido de razoabilidade, no que atine à tutela coletiva, restringir a atuação da Defensoria Pública apenas às hipóteses em que se puder confirmar a insuficiência de recursos.

Reforçando tal interpretação ampliativa, vale lembrar que, mesmo em se tratando de tutela individual, a atuação da Defensoria Pública nem sempre se encontra limitada aos direitos e interesses dos economicamente hipossuficientes, em face da existência de outras atribuições conferidas àquela instituição pelo legislador infraconstitucional.

O defensor público no Estado do Mato Grosso do Sul, Marcelo Moraes Salles, em bem redigido artigo, faz oportunas observações acerca de permissivos constitucionais e infraconstitucionais que autorizam a atuação desta instituição na defesa de *desnecessitados*. Transcrevo-as:

No processo criminal, deste modo, sempre esteve a Defensoria Pública legitimada a realizar defesa de pessoas necessitadas ou não, em decorrência de princípio constitucional que deve ser amoldado frente ao que dispõe o art. 134 da CF. Para esta finalidade jamais se disse que a Defensoria Pública não tem legitimidade para assistir (terminologia técnica diversa da prevista no CC) um acusado no processo criminal.

Igualmente, também legislação infraconstitucional afirma sem qualquer restrição que cabe a Defensoria Pública atuar como curador especial (29) em defesa do ausente que foi citado por edital. Assim, existindo pessoa certa – necessitada ou não – que foi citada de forma ficta, cabe, por expressa disposição legal infraconstitucional a atuação da Defensoria Pública (art. 9º, II, do CPC e 4º, VI, da Lei Complementar nº 80/94), sem que jamais tenha ocorrido qualquer levante de inconstitucionalidade da referida disposição legal (30)."

Também é de se destacar a atribuição de atuação como curador especial da Defensoria Pública para os casos de interdição, onde o MP atue como autor da ação e não venha o interditando ou seus familiares constituir advogado, ainda que tenham condições para tanto (art. 1182, §1º c/c 4º VI, da LC 80/94).⁴ (original com negrito).

Na mesma linha, Frederico Viana em sua obra "*Defensoria Pública*" refere-se à desnecessidade de comprovação da insuficiência financeira nas hipóteses de curadoria especial ou de defesa técnica no processo penal, considerando ser requisito restrito às demandas individuais:

Ora, se até mesmo para as ações individuais existe um campo em que o requisito da carência material não se afigura absoluto, com mais sentido

³BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A Defensoria Pública perante a tutela dos interesses transindividuais. In *Legitimidade da Defensoria Pública para propositura da ação civil pública em comentário de acórdão do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/processocivil/9873>. Acesso em: 6 jul. 2011.

⁴SALLES, Marcelo Moraes. *A Defensoria Pública e a legitimidade para a ação civil pública*. Disponível em <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/3757>>. Acesso em: 6 jul. 2011.

se pode deduzir a sua desnecessidade para a propositura de ações civis públicas, quando o que se ampara no processo coletivo não são direitos individualizados, mas sim aqueles pertencentes à coletividade *lato sensu*.⁵

De se observar, portanto, que se até mesmo no campo das ações individuais tal requisito de carência financeira não se mostra absoluto, com mais sentido se afigura a sua dispensabilidade no tocante à propositura da ação civil pública, “quando o que se ampara no processo coletivo não são direitos individualizados, mas sim aqueles pertencentes à coletividade *latu sensu*”.⁶

Como dito, embora inevitável considerar que pessoas não enquadradas no conceito de hipossuficientes acabem eventualmente se beneficiando da atuação da Defensoria Pública nessas demandas, me parece mais harmônico com o espírito de nossa Constituição e do Estado Democrático de Direito em que vivemos admitir esta situação do que aceitar que cidadãos de baixa renda resultem aliados do processo de cumprimento da garantia constitucional de assistência jurídica integral, a ser prestado pelo Estado, conforme preconizado em nossa Carta Magna.

É o pensamento de Hugo Nigro Mazzilli:

Assim sendo, não cremos seja acertado o entendimento restritivo a propósito das atribuições da Defensoria Pública, porque negaríamos os próprios fundamentos do processo coletivo se pudesse ela defender um único necessitado, ou até todos eles, desde que o fizesse um a um, mas não os pudesse defender a todos, de uma só vez, num único processo coletivo.

[...]

Em suma, nosso entendimento é o de que a Defensoria Pública pode propor ações civis ou coletivas, em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos de pessoas que se encontrem na condição de necessitados, ou seja, de quem tenha insuficiência de recursos para custear a defesa individual, mesmo que, com isso, em matéria de interesses difusos (que compreendem grupo indetermináveis de lesados), possam ser indiretamente beneficiadas terceiras pessoas que não se encontrem na condição de deficiência

econômica, até porque não haveria como separar os integrantes desse grupo atingido⁷

Acresço, por derradeiro, as palavras de Alexandre Freitas Câmara, que faz importante leitura acerca da atuação da Defensoria Pública, fundamentando-a não no art. 134, mas sim no art. 5º, XXV:

Há, porém, um outro público-alvo para a Defensoria Pública: as coletividades. É que estas nem sempre estão organizadas (em associações de classe ou sindicatos, por exemplo) e, com isso, tornam-se hipossuficientes na busca da tutela jurisdicional referente a interesses ou direitos transindividuais. Era preciso, então, reconhecer a legitimidade ativa da Defensoria Pública para a defesa de tais interesses.

Negar tal legitimidade implicaria contrária a idéia de que incumbe ao Estado (e a Defensoria Pública é, evidentemente, órgão do Estado) assegurar ampla e efetiva tutela jurisdicional a todos. Decorre, pois, essa legitimidade diretamente do disposto no art. 5º, XXV, da Constituição Federal.⁸

Não se revela razoável que cidadãos menos favorecidos tenham o seu direito de ação sujeito à demonstração de que absolutamente todos os atingidos pela decisão sejam economicamente hipossuficientes.

Por isso, considero não haver razões, *in casu*, para excluir da prestação jurisdicional buscada pela Defensoria Pública as mulheres gestantes, em cujo grupo certamente se encontram hipossuficientes que estejam se candidatando a cargo público.

Tenho para mim que o melhor direito recomenda, por conseguinte, concluir pela legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública em face de direitos difusos.

Ante o exposto, *dou provimento* à apelação da Defensoria Pública da União para, reconhecendo sua legitimidade ativa *ad causam* para propor a presente ação civil pública, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem com vistas ao regular processamento do feito.

É como voto.

⁵ LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. *Defensoria Pública* v. 1. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 237.

⁶ Idem.

⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 319-320.

⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas *apud* LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. *Defensoria Pública*. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 234.

Sexta Turma

Numeração única: 0041006-92.2005.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2005.38.00.041505-2/MG

Relator:	Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Apelantes:	Aglaer Pimenta Dias e outro
Advogados:	Dr. André Correa Carvalho Pinelli e outro
Apelante:	União Federal
Procurador:	Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Apelante:	Município de Belo Horizonte/MG
Procuradora:	Dra. Carolina Cardoso Guimarães Lisboa
Apelante:	Estado de Minas Gerais
Procurador:	Dr. Tuska do Val Fernandes
Apelante:	Município de Santa Luzia/MG
Procurador:	Dr. Renato Tofani Gonçalves Bretas
Apelados:	os mesmos
Remetente:	Juízo Federal da 12ª Vara/MG
Publicação:	e-DJF1 de 30/04/2012, p. 122

Ementa

Administrativo e Constitucional. Ação de indenização. Responsabilidade subjetiva. Omissão. Negligência. Comprovação. Prontuários médicos. Atendimento inadequado. Necessidade de transferência hospitalar. Ausência de vaga em UTI. Falta de aparelho no nosocômio público. Morte, filho menor impúbere. Danos morais. Quantum indenizatório. Juros e correção monetária. Taxa referencial Selic.

I. A responsabilidade da União, Estados e Municípios é solidária em demanda que envolvam direito à saúde. Precedente do STF. Preliminares rejeitadas.

II. O art. 196 da Constituição Federal estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, o Poder Público tem a incumbência, por intermédio do SUS – Sistema Único de Saúde, de efetivar o acesso universal e igualitário da população aos meios de proteção e recuperação da saúde, não podendo, a princípio, eximir-se de prestar a assistência médica requerida.

III. O § 6º, do art. 37, da Constituição da República, por sua vez, consagra a responsabilidade civil objetiva do Estado, em relação a “danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”, com fundamento na teoria do risco administrativo.

IV. Considerando que o dano decorreu de uma conduta omissiva por parte das entidades réis, ao deixar de fornecer atendimento adequado ao falecido filho dos autores, visto que a criança apresentava estado de saúde grave e necessitava ser transferido para outro hospital que disponibilizasse os meios necessários para sua sobrevivência, é de ser aplicado na espécie, a teoria da responsabilidade subjetiva.

V. Se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos. (Celso Antônio Bandeira de Melo, *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, 13. ed., p. 818-820).

VI. Os prontuários médicos anexado aos autos comprovam a culpa das entidades réis, quando praticaram conduta negligente ao deixar de fornecer o mínimo capaz de assegurar as condições materiais indispensáveis à existência digna do menor, Ryan Maciel Dias, no caso o direito fundamental à saúde, cuja inação ocasionou-lhe a

morte – parada cardio-respiratória – falta de aparelho no nosocômio público - entubação realizada com atraso por obtido respirador inter 5 emprestado em nosocômio particular.

VII. *Quantum* indenizatório mantido em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), uma vez que não se mostra excessivo para reparação do dano moral – morte de filho, menor impúbere.

VIII. Juros e correção monetária, evento danoso ocorrido em 2004, aplicação do art. 406 da Lei 10.406/2002 (novo Código Civil) – substituição dos índices do INPC/IBGE e de 1% de juros pela taxa referencial Selic que engloba ambos.

IX. Apelações do Município de Santa Luzia, do Estado de Minas Gerais, do Município de Belo Horizonte e da União não providas.

X. Remessa oficial parcialmente provida (item VIII).

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 23/04/2012.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Trata-se de recursos de apelação interpostos por Aglaer Pimenta Dias e outros autores; União Federal; Município de Belo Horizonte/MG; Estado de Minas Gerais e Município de Santa Luzia/MF contra a r. sentença de fls. 154-163, que julgou procedente o pedido inicial para condenar as réus, solidariamente, a pagar aos autores, a título de indenização pelos danos morais sofridos em virtude de falecimento de filho menor em consequência de ausência de atendimento médico, a importância de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), que deverá ser corrigida monetariamente a partir da intimação da sentença, com base no INPC/IBGE, incidindo, ainda, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do evento danoso, ocorrido em 30/08/2004, extinguindo o processo, com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC. Em razão da sucumbência condenou os réus, *pro rata*, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

2. Os autores, em suas razões de recurso, fls. 118-125, pugnam pela majoração da condenação em danos morais. Citam jurisprudência do STJ.

3. O Estado de Minas Gerais, em seu recurso de apelação de fls. 184-203, argui, preliminarmente a ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que o menor falecido não estava sob os cuidados do Estado de Minas Gerais, que na espécie, não praticou nenhum ato omissivo ou comissivo que pudesse imputar-lhe a responsabilidade pelo ocorrido. No mérito, alega que os autores não comprovaram de maneira inequívoca o

nexo de causalidade entre o evento danoso e a atuação estatal.

4. O Município de Santa Luzia, em suas razões de apelo às fls. 204-222, suscita sua ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que “os serviços e exames de alta complexidade e de alto custo são realizados no Município de Belo Horizonte” e que “a conduta adotada pelo Centro de Saúde do Município foi compatível com as necessidades do menor” não havendo falar em conduta omissiva do município apelante.

5. No mérito, sustenta que

o dever de assistência à saúde, assim como a garantia do pleno exercício dos direitos culturais, estampado no art. 215 da CF/1988, o dever de fomentar o desporto, art. 217 da mesma CF, o direito à ciência e tecnologia, do art. 218, o direito ao meio ambiente, art. 225, e outros são tarefas do Estado Social, e não, propriamente, direito público subjetivo, cuja tutela possa ser requerida junto ao Poder Judiciário.

6. Alega que não houve comprovação nos autos de que a criança tenha falecido por negligência, imprudência ou imperícia dos agentes públicos de saúde do Município de Santa Luzia.

7. Assevera que não foi comprovado o nexo de causalidade entre a conduta dos agentes públicos do município apelante e o prejuízo sofrido pelos apelados, não podendo ser aplicado ao caso concreto à teoria da responsabilidade objetiva. Pugna pela redução do valor da condenação em danos morais.

8. O Município de Belo Horizonte, em seu recurso de apelação de fls. 223-230, argui a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* por ausência de

vínculo jurídico entre os apelados e o Município de Belo Horizonte, o qual não tem obrigação constitucional de suprir a deficiência do Município de Santa Luzia, onde residem os apelados.

9. Alega que não há nos autos prova do nexo de causalidade entre eventual omissão da Administração Pública e a morte do menor, uma vez que o mesmo encontrava-se gravemente enfermo.

10. Sustenta que “*não há nos autos prova de que o Município de Belo Horizonte tenha negado aos apelados a internação pretendida*”, uma vez que “*não houve solicitação de vaga para CTI ao Município de Belo Horizonte*”, mas tão somente de vaga de internação.

11. Assevera, ainda, que

posta a plena aplicabilidade da teoria subjetiva na espécie, é certo que não há substrato para a procedência do pedido, em face da absoluta ausência de culpa do Município nos fatos da causa, até porque, como se viu, não houve solicitação de urgência na espécie.

12. A União, por sua vez, em suas razões recursais, argui sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, alega a ausência dos requisitos necessários para a responsabilização da União, qual seja: a) um ato praticado por agente estatal em nome da União e b) a constatação de nexo causal, entre o ato (ou omissão) do agente e o resultado.

13. À fl. 257, foi proferido decisão, nos seguintes termos:

Revogo parcialmente o despacho de fl. 240, para não receber a apelação de fls. 165/174 dos autores, eis que estes tiveram o pedido inicial julgado totalmente procedente, faltando-lhes, portanto, o indispensável interesse recursal, a teor do art. 499, do CPC.

Veja-se que o valor atribuído à causa fora de R\$ 50.000,00 (fl. 10), o mesmo fixado na sentença a título de indenização por danos morais aos autores (fl. 162).

Desentranhem-se a peça recursal de fls. 165-174, devolvendo-a aos autores, bem como as contrarrazões de fls. 248-256, restituindo-se ao Município de Santa Luzia, certificando.

14. Os autores interpuseram agravo de instrumento contra a decisão supra, ao qual foi negado seguimento (fls. 260-265 e 273).

15. Contrarrazões dos autores às fls. 245-247.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Inicialmente, rejeito as preliminares arguidas pelas entidades réis (Município de Santa Luzi/MG; Estado de Minas Gerais; Município de Belo Horizonte e União) de ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que a responsabilidade da União, Estados e Municípios é solidária em demanda que envolvam direito à saúde.

2. Nesse sentido transcrevo julgado do STF:

EMENTA: Suspensão de Liminar. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Ordem de regularização dos serviços prestados em hospital público. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(SL 47 AgR, rel. Min. Gilmar Mendes (presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-076, Divulg. 29/04/2010, Public. 30/04/2010 Ement. v. 02399-01, p. 1.)

3. Passo à análise do mérito.

4. Não merece reforma a sentença monocrática que analisou e decidiu a espécie dos autos, *verbis*:

[...]

Encontrando-se o processo instruído com documentos suficientes à formação da convicção deste Juízo, passo à análise do mérito, cujo tema central gira em torno da pretensão dos autores em obter indenização por danos morais sofridos em razão do falecimento de filho menor, diante da falta de atendimento médico adequado.

Importa aqui a transcrição do art. 37, §6º, da CR/88, que estabelece a responsabilidade objetiva do Estado com base no risco administrativo, mas apenas em casos de ação administrativa:

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

¹ Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (convocado).

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

[...]

No presente caso, entretanto, o dano teria decorrido de conduta omissiva da Administração, e, se esta não agiu, nenhum prejuízo operou-se por ato que tenha praticado, mas sim pelo descumprimento de um dever legal, de modo que a obrigação somente se configuraria por ato ilícito do ente público, e nessa hipótese a responsabilidade é necessariamente subjetiva a qual não enseja a inversão do ônus da prova do fato, do dano e do indispensávelnexo causal.

[...]

Cabendo à Administração Pública o dever de tornar eficaz o direito social à saúde, conforme art. 6º e 196, da CR/88, como se viu acima ao se enfrentar as preliminares argüidas pelo réus cabe fazê-lo com eficiência e zelo.

E, no caso concreto, o Estado falhou.

Da análise detida de toda a documentação carreada à inicial, notadamente às fls. 19/31, verifico que o menor RYAN MACIEL RIOS, filho dos autores, foi admitido em unidade da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Santa Luzia/MG na data de 28.08.2004, às 21:00 horas, “com grande esforço respiratório, cianose generalizada, respiração agônica” (fl. 20).

Duas horas depois, às 23:00, foi o menor cadastrado na central de leitos do Município de Belo Horizonte/MG, inclusive com sinalização de prioridade. Às 23:40 horas foi realizado novo pedido de prioridade junto à central de leitos, repetido à 1:00 hora da manhã do dia seguinte, 30.08.2004, além de contatos diretos com outros hospitais que mantêm CTI infantil (fl. 20). Já às 3:00 horas do dia 30.08.2004 foi requerido “emprestado” um respirador inter 5 junto ao Pronto Atendimento do Hospital São Benedito (fl. 24), obtendo-o às 4:00 horas; somente às 5:00 horas iniciou-se a entubação do menor, mas este veio a óbito às 5:45 horas (fl. 20).

Por diversas vezes ficou clara a necessidade de transferência do menor para uma unidade de CTI, ou mesmo de uso de aparelhagem que não estava disponível no momento, como o respirador que somente foi disponibilizado horas depois do internamento, e assim mesmo, emprestado (fls. 22/31).

A situação não é minimizada diante do documento de fl. 84, da Gerente de Internação da Secretaria Municipal de Saúde de Belo Horizonte, informando que o pedido de vaga só fora realizado nos dias 29.08.2004, às 23:14 horas, erroneamente, dada a gravidade do estado de saúde do menor, para a especialidade enfermagem, não CTI. De qualquer forma, ficou comprovado que, se o cadastramento

do pedido de vaga só ocorreu uma única vez, como deve ser, diversas outras vezes foram feitos contatos no sentido de agilização ou solução do problema.

Claro está, também, que o local onde o menor fora atendido não mantinha condições mínimas para um atendimento de urgência adequado, bem como que nenhuma atitude fora tomada no sentido de suplantarmos a barreira da ausência de vaga em CTI’s infantis da rede pública da região metropolitana, como a internação temporária, às custas do município, em hospital particular, buscando realizar seu mister constitucional.

Concordo que a instrução dos autos não permite concluir que a ausência de vagas em CTI ocasionou diretamente a morte do filho dos autores, ou mesmo que teria sido evitada com a internação adequada. Entretanto, a prestação caótica de um serviço público tendente a atender direito social está fartamente demonstrada.

No caso do presente feito, o filho dos autores era o destinatário dos cuidados médicos dispensados pelo Estado. A ele deveria ter sido prestado com excelência tal que obstasse o evento morte, ou, ao menos, procurasse fazê-lo com o emprego de todo o esforço necessário. É dizer que ao Estado cabia o atendimento das necessidades do filho dos autores, com a realização de todos os procedimentos médicos indispensáveis à manutenção de sua vida.

A negligência do Estado é patente. Configurada, pois, sua responsabilidade civil, já que está demonstrada a prova da ofensa, além do nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta negligente da Administração.

Esta negligência gerou a morte do filho dos autores, o que decerto lhes impingiu transtorno considerável, sendo de frisar que a CR/88, que, em seu art. 5º, IV e X, assevera: “é assegurado o direito de resposta, proporcional do agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (...) “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Entendo, assim, que a condenação a indenizar os danos morais é imperativo, porquanto evidente o abalo e o sofrimento sofrido pelos autores em decorrência da morte de um filho que não teve o adequado atendimento de urgência junto ao Sistema Único de Saúde – SUS. Note-se, por oportuno, que a existência de danos morais, no caso, pode ser pacificamente presumida, haja vista que a perda de um filho, ainda com menos de 2 (dois) anos de idade, traz inafastáveis consequências de ordem íntima aos pais, abalando a forma como eles enfrentam a sociedade.

[...]

5. O art. 196 da Constituição Federal estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, o Poder Público tem a incumbência, por intermédio do

SUS – Sistema Único de Saúde, de efetivar o acesso universal e igualitário da população aos meios de proteção e recuperação da saúde, não podendo, a princípio, eximir-se de prestar a assistência médica necessária.

6. O § 6º, do art. 37, da Constituição da República, por sua vez, consagra a responsabilidade civil objetiva do Estado, em relação a “danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”, com fundamento na teoria do risco administrativo.

7. No entanto, no caso concreto verifico que o dano decorreu de uma conduta omissiva por parte das entidades réis, ao deixar de fornecer atendimento adequado ao falecido filho dos autores, visto que a criança apresentava estado de saúde grave e necessitava ser transferido para outro hospital que disponibilizasse os meios necessários para sua sobrevivência. Assim, deve ser aplicada na espécie, a teoria da responsabilidade subjetiva.

8. Nesse sentido, cito a esclarecedora lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva.

[...]

Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente), seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraí-la do nada; [...].

Em síntese: se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos.

Reversamente, descabe responsabilizá-lo se, inobstante atuação compatível com as possibilidades de um serviço normalmente organizado e eficiente, não lhe foi possível impedir o evento danoso gerado por força (humana ou material) alheia.

(Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001, 13.ª ed., p. 818/820).

9. Na hipótese dos autos, os prontuários médicos anexado às fls. 20-31, comprovam a culpa das

entidades réis (omissão estatal), que praticaram conduta negligente ao deixar de fornecer o mínimo capaz de assegurar as condições materiais indispensáveis à existência digna do menor, Ryan Maciel Dias, no caso o direito fundamental à saúde, cuja inação ocasionou (nexo de causalidade) a morte da criança (dano).

10. Caracterizada a responsabilidade dos réus pela omissão apontada, impõe-se a obrigação de indenizar pelos danos morais sofridos, não havendo como acolher as razões de apelo das entidades réis.

11. Pela ficha médica do Hospital Municipal de Santa Luzia, fls. 20-23, vê-se, às 2:00hs verificada a necessidade de entubação (fl. 23), procurou-se o respirador em hospitais particulares pois o hospital integrante do SUS (responsabilidade da União – Estado – Município), por possuir apenas um aparelho, em uso no momento, não tinha como entubar a criança. Apenas foi encontrado às 4:00hs, quando uma ambulância foi requisitada para buscá-la. O procedimento em si, com o respirador (entubação) só se iniciou às 5:00hs (fl. 21), quando havia necessidade de entubação desde 2:00hs (fl. 23).

12. O município de Belo Horizonte participou da omissão por não ter fornecido o leito requerido pelo Município de Santa Luzia.

13. No que toca ao *quantum* indenizatório considero que o valor fixado pela r. sentença R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) não se mostra excessivo para reparação do dano moral, devendo o mesmo ser mantido.

14. Quanto à correção monetária e aos juros, ocorrendo os fatos após janeiro de 2003, quando em vigor a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (novo Código Civil), a teor do art. 406 do Código Civil devem ser reduzidos/alterados os índices de correção monetária e juros para o índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, Selic, que engloba tanto os juros de mora e correção monetária.

15. Contudo, recentemente, a eg. 2ª Seção daquela Corte Superior mudou seu posicionamento, no sentido de o termo inicial para os juros de mora, no caso de indenização por danos morais, também é a data do evento danoso, à semelhança dos danos materiais, a teor da Súmula 54/STJ.

Pelo exposto, nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial.

É como voto.

Sétima Turma

Numeração única: 0012173-36.2010.4.01.3300

Apelação Cível 2010.33.00.004075-6/BA

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral
 Apelante: Camaleão Produções Artísticas Ltda.
 Advogado: Dr. Sérgio Couto dos Santos
 Apelada: Fazenda Nacional
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Publicação: E-DJF1 de 04/05/2012, p. 252.

Ementa

Tributário. Ação anulatória (IRPJ/CSII e Pis/Cofins). Entidade beneficiada com verba de patrocínio/incentivo da Lei Rouanet (art. 23, II, da Lei 8.313/1991). Acréscimo patrimonial (art. 43/CTN) inexistente. Não caracterização como receita bruta. Verba estranha ao conceito de venda de mercadoria/serviços (Lei 9.718/1998). Apelação provida: pedido procedente.

I. O estímulo pecuniário, para fins culturais, da Lei (Rouanet) 8.313/1991, sob a modalidade de incentivo/patrocínio é (art. 18, c/c art. 23, II) “transferência de numerário” pelo contribuinte do IR para realização, por outrem, de “atividade cultural com ou sem finalidade lucrativa”, podendo o doador/patrocinador (art. 26), nos limites legais, deduzir a respectiva fração do seu IR, verba, de natureza pública (ou quase pública), pois se trata de fração de tributo (IR) devido pelo patrocinador, que se destina ao cumprimento dos objetivos *ex vi legis* (fomento cultural).

II. Dado o objeto social da autora, produtora de eventos (artísticos, culturais ou recreativos), seus serviços (constantes do projeto) foram, após exame do órgão competente, enquadrados como culturalmente incentiváveis, o que ensejou, aprovado/acompanhado o projeto pelo Poder Executivo, a percepção do benefício pecuniário, cujo valor em si receita tributável (IRPJ/CSLL) não é, já pela circunstância de que, dentro da idéia conceitual de fato gerador do art. 43/CTN (“a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica”), ela não ostenta o caráter de livre aplicação típica do patrimônio/disponibilidade (econômica ou jurídica) adquiridos (de modo definitivo ou incontestável), pois o montante, não apenas é liberado na exata contrapartida da execução do projeto, como as eventuais sobras são devolvidas ao Fundo, depositadas em separado das demais movimentações bancárias do incentivado/patrocinado, o que denota que a verba gera específica aquisição/disponibilidade condicionada ou limitada.

III. O RIR/1999 revela (art. 224, art. 225, art. 518, art. 519 e art. 521) que o termo *receita bruta* (base de cálculo do IRPJ/CSLL) é resultado da venda de mercadorias e/ou serviços, acrescido dos *ganhos de capital, demais receitas e seus resultados positivos*, expressões que não tem o poder de transmutar incentivo/patrocínio em receita (desnecessário ponto expresso afirmando que ele seria dedutível, porque ele simplesmente não integra a base de cálculo por sua própria natureza ontológica).

IV. Em reforço, é sintomático que o § 6º do art. 223 do RIR/1999 aluda à não tributação de incentivo e que a Lei 8.313/1991 (art. 23, §2º) afaste o IRRF sobre o repasse feito pelo patrocinador, não havendo razão para que ela ou norma outra mencionem expressa ou textualmente que o incentivo em comento não integra a base de cálculo das exações, inclusive porque a aprovação do projeto se realiza mediante exame de *planilha de custo* e do valor cultural agregado (etéreo/difuso), pontos que também demonstram a ausência de sinonímia entre *incentivo/patrocínio* e *receita bruta*.

V. A T7/TRF1, quanto a benefícios fiscais, entende que o art. 111 do CTN tanto veda a interpretação *extensiva* (que concede benefício a quem a lei não favoreceu) quanto hostiliza a interpretação *restritiva* (que retira benesse legal de quem a ela faça jus); o vetor jurisprudencial é a interpretação *estrita* (sinônimo de leitura *isenta, fiel, literal* ou *exata*).

VI. STF (RE 346.085/PR): inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 (Pis/Cofins).

VII. Apelação provida: pedido procedente.

VIII. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 24 de abril de 2012, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Turma dar provimento à apelação por unanimidade.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 24/04/2012.

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Tolentino Amaral*: — A autora apela (fl. 155-172: 06/10/2010) da sentença de improcedência do pedido (fl. 145-6: 23/08/2010), na AO (18/03/2010) objetivando anular o Al 10580.009611/2003-44, atinente a +/- R\$ 180.000,00 relativos ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à Cofins (período 1999/2000), ao fundamento de que não incidentes as exações sobre as verbas que captou junto a terceiros a título de *Patrocínio/Incentivo da Lei Rouanet* (Lei 8.313/1991), que não configura acréscimo patrimonial (IRPJ/CSLL) – art. 43/CTN – nem integra o seu faturamento (Pis/Cofins: Lei 9.718/1998). Condenada em custas e honorários de R\$1.000,00.

VC = R\$177.477,42.

Indeferida a antecipação de tutela, neguei seguimento ao AG 0019429-36.2010.4.01.0000/BA, sem recurso.

A apelante argumenta, ainda, que o patrocínio não integra sua receita ou faturamento, tanto que, se não aplicado na íntegra, induz devolução de eventuais *sobras* ao FNC (Fundo Nacional de Cultura); aduz que a lei não afirma a tributação sobre a verba de patrocínio e que o art. 23, §2º, da Lei 8.313/1991 assevera que as transferências para fins de patrocínio não ensejam IRRF. Sustenta que, quando menos, não há falar em incidência do PIS/Cofins, dada a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, o que afasta a tributação sobre receitas não operacionais.

Em contrarrazões, a FN se limitou a evocar (fl. 179-180) as razões administrativas do auto de infração.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal *Tolentino Amaral*: — A questão apresenta vieses mais complexos e distintos do que o exame sumário (antecipação de tutela) antes aparentava indicar.

A apelante tem por objeto social a (fl. 24) “prestação de serviços de produções, promoções de eventos artísticos, culturais e recreativos”, sendo optante do regime de tributação do IRPJ pelo lucro presumido.

A Lei 8.313 (23/12/1991) – Lei *Rouanet* – instituiu (art. 1º) o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac), com a finalidade de captar e canalizar recursos para o setor de modo a, em síntese, estimular a produção, a divulgação e a apreensão/formação cultural e histórica brasileira em todos os seus matizes, por diferentes vias, através de programa implementado pelos seguintes mecanismos (art. 2º): [I] Fundo Nacional da Cultura (FNC); [II] Fundos de Investimento Cultural e Artístico (Ficart); e [III] Incentivo a projetos culturais. Vedado o fomento no nível dos “circuitos privados ou a coleções particulares”.

Quanto à modalidade “Incentivo a Projetos Culturais”, tema dos autos, o regramento básico aponta que:

Art. 18. Com o objetivo de incentivar as atividades culturais, a União facultará às pessoas físicas ou jurídicas a opção pela aplicação de parcelas do imposto sobre a renda a título de doações ou patrocínios, tanto no apoio direto a projetos culturais apresentados por pessoas físicas ou por pessoas jurídicas de natureza cultural, de caráter privado, como através de contribuições ao FNC, nos termos do art. 5º, inciso II, desta lei, desde que os projetos atendam aos critérios estabelecidos no art. 1º desta lei, em torno dos quais será dada prioridade de execução pela CNIC.

Art. 19. Os projetos culturais previstos nesta lei serão apresentados à SEC/PR, ou a quem esta delegar a atribuição, acompanhados de planilha de custos, para aprovação de seu enquadramento nos objetivos do Pronac e posterior encaminhamento à CNIC para decisão final.

[...]

§ 6º A aprovação somente terá eficácia após publicação de ato oficial contendo o título do projeto aprovado e a instituição por ele responsável, o valor autorizado para obtenção de doação ou patrocínio e o prazo de validade da autorização.

[...]

Art. 20. Os projetos aprovados na forma do artigo anterior serão, durante sua execução,

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Reynaldo Fonseca e Catão Alves.

acompanhados e avaliados pela SEC/PR ou por quem receber a delegação destas atribuições.

§ 1º A SEC/PR, após o término da execução dos projetos previstos neste artigo, deverá, no prazo de seis meses, fazer uma avaliação final da aplicação correta dos recursos recebidos, podendo inabilitar seus responsáveis pelo prazo de até três anos.

[...]

Art. 21. As entidades incentivadoras e captadoras de que trata este Capítulo deverão comunicar, na forma que venha a ser estipulada pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, e SEC/PR, os aportes financeiros realizados e recebidos, bem como as entidades captadoras efetuar a comprovação de sua aplicação.

[...]

Art. 23. Para os fins desta lei, considera-se:

[...]

II - patrocínio: a transferência de numerário, com finalidade promocional ou a cobertura, pelo contribuinte do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, de gastos, ou a utilização de bem móvel ou imóvel do seu patrimônio, sem a transferência de domínio, para a realização, por outra pessoa física ou jurídica de atividade cultural com ou sem finalidade lucrativa prevista no art. 3º desta lei.

[...]

§2º. As transferências definidas neste artigo não estão sujeitas ao recolhimento do Imposto sobre a Renda na fonte.

[...]

Art. 25. Os projetos a serem apresentados por pessoas físicas ou pessoas jurídicas, de natureza cultural para fins de incentivo, objetivarão desenvolver as formas de expressão, os modos de criar e fazer, os processos de preservação e proteção do patrimônio cultural brasileiro, e os estudos e métodos de interpretação da realidade cultural, bem como contribuir para propiciar meios, à população em geral, que permitam o conhecimento dos bens de valores artísticos e culturais, compreendendo, entre outros, os seguintes segmentos:

[...]

Art. 26. *O doador ou patrocinador poderá deduzir do imposto devido na declaração do Imposto sobre a Renda os valores efetivamente contribuídos em favor de projetos culturais aprovados de acordo com os dispositivos desta Lei, tendo como base os seguintes percentuais:*

I - no caso das pessoas físicas, oitenta por cento das doações e sessenta por cento dos patrocínios;

II - no caso das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, quarenta por cento das doações e trinta por cento dos patrocínios.

§1º A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá abater as doações e patrocínios como despesa operacional.

§2º O valor máximo das deduções de que trata o *caput* deste artigo será fixado anualmente pelo Presidente da República, com base em um percentual da renda tributável das pessoas físicas e do imposto devido por pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real.

[...]

Art. 29. Os recursos provenientes de doações ou patrocínios deverão ser depositados e movimentados, em conta bancária específica, em nome do beneficiário, e a respectiva prestação de contas deverá ser feita nos termos do regulamento da presente Lei.

[...]

Art. 30. As infrações aos dispositivos deste capítulo, sem prejuízo das sanções penais cabíveis, sujeitarão o doador ou patrocinador ao pagamento do valor atualizado do Imposto sobre a Renda devido em relação a cada exercício financeiro, além das penalidades e demais acréscimos previstos na legislação que rege a espécie.

[...]

CAPÍTULO V - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

[...]

Art. 36. O Departamento da Receita Federal, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, no exercício de suas atribuições específicas, fiscalizará a efetiva execução desta Lei, no que se refere à aplicação de incentivos fiscais nela previstos.

Art. 37. *O Poder Executivo a fim de atender o disposto no art. 26, § 2o, desta Lei, adequando-o às disposições da Lei de Diretrizes Orçamentárias, enviará, no prazo de 30 dias, Mensagem ao Congresso Nacional, estabelecendo o total da renúncia fiscal e correspondente cancelamento de despesas orçamentárias.*

[...]

Da leitura se percebe que o incentivo/patrocínio cultural tem sua fonte de custeio atrelada à parcela do IR que o contribuinte/patrocinador optar por, nos limites legais, destinar a tais estímulos, que, aprovado/acompanhado o projeto pelo Poder Executivo, ensejará depósito do montante em conta bancária específica em nome do patrocinado/incentivado: a verba, de *natureza pública* (ou, quando menos, *quase pública*), pois se trata de fração do tributo (IR) devido pelo patrocinador, se destina ao cumprimento dos objetivos da Lei *Rouanet* (incentivo cultural).

No caso da autora, tem-se que, ao que consta, por seu objeto social, ela produz, em suma, *eventos* (artísticos, culturais ou recreativos) que, após exame

do órgão competente, foram enquadrados como culturalmente incentiváveis, o que ensejou a percepção do consequente benefício pecuniário); ainda que o acesso a tais eventos se dê, sempre ou eventualmente, sob cobrança de ingresso ou equivalente (o que é irrelevante, pois a lei não veda atividades lucrativas), o valor do incentivo, em si, receita tributável (IRPJ/CSLL) não é, nem no sentido etimológico nem lógico-jurídico, ainda que, argumentando (não é tema da lide), o acréscimo, por exemplo, da venda de ingressos eventualmente o possa ser, porque resultado da venda de mercadorias/serviços, e, ao que consta, a autora os têm oferecido à tributação sem questionamentos (fl. 30: Termo de Verificação Fiscal).

Reforça a ideia de que não se pode tributar a quantia/incentivo, a circunstância de que, dentro da ideia conceitual de fato gerador de que trata o art. 43 do CTN (“a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica”), ela não ostenta o caráter de livre aplicação típica do patrimônio/disponibilidade (econômica ou jurídica) *adquiridos* (de modo definitivo ou inconstante), pois, não apenas o montante só é liberado na exata contrapartida do projeto apresentado e aprovado (e cuja execução é acompanhada), como, ainda, eventuais sobras são objeto de devolução ao Fundo, depositadas em separado das demais movimentações bancárias, o que denota que a verba gera *aquisição/disponibilidade condicionada ou limitada, ou seja: não no sentido técnico-jurídico fiscal, mas em acepção comum.*

Não o bastante, a leitura do RIR/1999 (a autora é optante do IRPJ pelo lucro presumido) revela (art. 224, art. 225, art. 518, art. 519 e art. 521), que o termo “receita bruta” (base de cálculo do IRPJ/CSLL) se compreende como resultado da venda de mercadorias e/ou serviços, acrescido dos “ganhos de capital, demais receitas e seus resultados positivos”, *expressões que não tem o poder de transmutar incentivo/patrocínio em receita* (desnecessário que haja ponto expresso no RIR/1999 afirmando que ele seria dedutível, porque ele simplesmente não integra a base de cálculo por sua própria natureza ontológica).

Em reforço, sintomático que o § 6º do art. 223 do RIR/1999 assim mencione:

Art. 233 [...] § 6 As receitas provenientes de atividade incentivada não comporão a base de cálculo do imposto, na proporção do benefício a que a pessoa jurídica, submetida ao regime de tributação com base no lucro real, fizer jus,

e que a Lei 8.313/1991 (art. 23, §2º) afaste o IRRF sobre o repasse feito pelo patrocinador (denotando que a fração destinada era, sim, item de tributo, cuja

retenção se dispensou por razões de estímulo cultural extrafiscal), não havendo razão para que ela ou norma outra mencionem expressa ou textualmente que o incentivo em comento não integra a base de cálculo das exações, dado que, como alinhavado, seu perfil natural não se amolda à silhueta do termo *receita bruta*.

Ainda na linha das argumentações de sustento suplementar, a aprovação do projeto, ademais, se realiza mediante exame (pelo Poder Executivo) de *planilha de custo* e do valor cultural agregado (etéreo/difuso), pontos que também demonstram a ausência de sintonia ou de sinonímia entre *incentivo/patrocínio* e *receita bruta*.

Por derradeiro, a T7/TRF1, quanto a benefícios fiscais, assim se tem manifestado:

TRIBUTÁRIO [...]

[...]

5 - O art. 111 do CTN tanto veda a interpretação “extensiva” (que concede benefício a quem a lei não favoreceu) quanto hostiliza a interpretação “restritiva” (que retira benesse legal de quem a ela faça jus); o vetor jurisprudencial é a interpretação “estrita” (sinônimo de leitura “isenta”, “fiel”, “literal” ou “exata”).

(TRF1, AMS 2003.39.00.013917-2/PA, minha relatoria, T7, DJe 30/04/2009.)

Quanto ao PIS/Cofins previsto na Lei 9.718/1998, além das considerações supra, dado que o STF (RE 346.085/PR) declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da norma em tela, entendendo base de cálculo das exações apenas a receita advinda da venda de mercadorias e serviços (LC 70/1991 e Lei 9.715/1998), não é caso de incidência sobre a verba de incentivo/patrocínio.

Aliás, precedente atual da 1ª Seção do STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC, que confere ao julgado especial eficácia vinculativa indutora de sua adoção aos casos análogos, examinando tema similar (PIS/Cofins da Lei 9.718/1998 sobre as receitas financeiras nominadas *juros de capital próprio*), afastou a tributação, consoante divulgado no link *notícias* do site daquela Corte em 16/03/2012, 8h07 (sem identificar o número do julgado):

Os juros sobre capital próprio (JCP) não integram a base de incidência das contribuições PIS/Cofins no período compreendido entre a vigência da Lei 9.718/98 e a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03. A decisão, da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi proferida em julgamento de recurso repetitivo, o que deve reduzir a chegada de novos recursos sobre o tema ao Tribunal.

[...]

Ao analisar a controvérsia, Napoleão Nunes Maia Filho afirmou que, antes da Emenda 20, “a definição constitucional do conceito de faturamento envolvia somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, não abrangendo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, tal como o legislador ordinário pretendeu. Somente após a edição da emenda constitucional é que se possibilitou a inclusão da totalidade das receitas, incluindo o JCP, como base

de cálculo do PIS/Cofins, circunstância materializada com a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido para anular o AI 10580.009611/2003-44.

Custas em ressarcimento pela ré, que pagará honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

É como voto.

Oitava Turma

Numeração única: 0025997-92.2006.4.01.3400

Apelação Cível 2006.34.00.026730-4/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
 Apelante: Município de São Paulo
 Procurador: Dr. Zeny Yung Kim
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Publicação: e-DJF1 de 27/04/2012, p. 1.427-1.428

Ementa

Direito Financeiro. Classificação financeira contábil da receita decorrente da licitação para contratação de instituição financeira para a movimentação, aplicação dos recursos financeiros e pagamento dos servidores e fornecedores do Município. Fixação da receita líquida real – RIR para efeito de cálculo da prestação do contrato de refinanciamento de dívida do Município com a União. Equiparação às receitas excluídas da RIR. Natureza de receita extraordinária. Interpretação teleológica do parágrafo primeiro e incisos I e II da cláusula 3ª do contrato de refinanciamento, Calcado na Medida Provisória 2.022-16/2000.

I. A receita decorrente da licitação com os bancos privados não pode ser classificada como receita corrente, pois não guarda relação com aspectos tributários, de contribuições, agropecuários, industriais ou de transferências correntes, *de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes*. Também não está relacionada à receita *de serviços*, pois não decorre da contraprestação por um serviço prestado pelo ente público municipal.

II. A receita, *in casu*, não comporta natureza patrimonial, uma vez que o município detém o controle da folha de pagamento e o direito subjetivo de explorá-la economicamente por tempo indeterminado, e a folha de pagamento propriamente dita sequer é reconhecida no balanço patrimonial do ente público.

III. Equivocada a premissa de que a receita é resultante da fruição de patrimônio do ente conessor, *patrimônio este representado pelos recursos financeiros em poder da instituição financeira em um dado momento*, pois embora a instituição financeira vencedora do certame obtenha grande proveito indireto, a receita auferida pelo município decorre da negociação do direito de gestão e exploração da folha de pagamento dos servidores e fornecedores da municipalidade.

IV. A atividade licitada, exploração da folha de pagamento, não pode ser considerada serviço público, pois não é destinada à satisfação de necessidades essenciais dos munícipes.

V. Não se faz necessário enquadrar a cessão do direito de explorar economicamente a folha de pagamento à instituição financeira privada no conceito *stricto sensu* de *alienação de bem móvel*, seja para efeito da exclusão da receita dela decorrente da Receita Líquida Real – RLR, seja para embasar sua classificação como receita de capital.

VI. A *venda* da gestão das folhas salariais dos servidores públicos municipais aos bancos, cuja prática ainda não tem regras definidas, embora não possa ser enquadrada como alienação de bem móvel que gera receita de capital, deve ser a ela equiparada para os efeitos da lei.

VII. Deve-se buscar a interpretação teleológica da previsão contratual, de forma a assegurar a tutela de interesses para a qual foi criada e se evitar o desvirtuamento do próprio contrato de refinanciamento da dívida do município para com a União.

VIII. O *caput* do parágrafo primeiro da Cláusula 3ª do Contrato de Refinanciamento aplica a regra geral do conceito de Receita Líquida Real, trazido pela MP 2.022-16/2000, e o rol dos incisos I e II referem-se às inclusões e exclusões na Receita Líquida Real.

IX. A constatada ausência de regras definidas e específicas para a solução da controvérsia atrai a aplicação do art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, para fundamentar a equiparação da receita decorrente da *venda* da gestão da folha de pagamento do município aos casos de exclusão previstos no inciso I do § 1º da Cláusula 3ª do Contrato de Refinanciamento, calcado na MP 2.022-16/2000.

X. A receita gerada com a contratação de instituição financeira para a movimentação, aplicação dos recursos financeiros e pagamentos dos servidores e dos fornecedores do município é evidentemente extraordinária, pois decorre de situação de caráter eventual.

XI. A exclusão de receitas extraordinárias da Receita Líquida Real, como a receita oriunda da *alienação da folha de pagamento*, condiz com a finalidade e a lógica do contrato de refinanciamento.

XII. Apelação a que se dá provimento.

Acórdão

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

8ª Turma do TRF 1ª Região – 30/03/2012.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:

— O Município de São Paulo impetrou mandado de segurança à decisão administrativa que recalculou a Receita Líquida Real – RLR e incluiu o valor de R\$ 530.511.000,00 (quinhentos e trinta milhões e quinhentos e onze mil reais), ao argumento de que deve receber a classificação contábil de Receita Corrente, e não Receita de Capital.

O pedido de liminar foi indeferido, o que gerou a interposição do agravo de instrumento, no qual foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo ativo, para sustar a ordem de cobrança dos resíduos de recálculo da RLR.

O douto magistrado *a quo* denegou a segurança ao fundamento de que *a receita advinda do pregão noticiado na petição inicial deve ser enquadrada na*

classificação da categoria econômica Receita Corrente, nos termos do que dispõe o art. 11 da Lei 4.320/1964.

Os embargos de declaração opostos pelo impetrante foram rejeitados.

Nas razões de apelação, o município impetrante sustenta que a receita utilizada para recálculo da RLR é decorrente da alienação de bens às instituições financeiras vencedoras da licitação, ou da cessão de direitos, o que se enquadra como receita de capital, nos termos do art. 11, §§ 2º e 4º, da Lei 4.320/1964.

Aponta que outros elementos evidenciam a natureza de receita de capital do referido montante: o contrato firmado entre a municipalidade e as vencedoras da licitação tem natureza de direito privado; a destinação dada à receita, revertida para investimentos.

Defende que a análise das regras de contabilização das receitas municipais é da competência do Tribunal

de Contas do Município, e não da Secretaria do Tesouro Nacional, assim como que não foi facultada a apresentação de defesa prévia na esfera administrativa, em afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Quanto à base de cálculo da RLR, afirma que *a receita com a licitação dos bancos é nitidamente extraordinária, já que não se mantém ao longo do tempo. Ela ocorreu em outubro de 2005 apenas, não se mantendo nos meses seguintes, de modo que deve ser excluída do cálculo da RLR. Trata-se de alienação de bens, uma das hipóteses excluídas do cálculo, prevista no inciso I do parágrafo primeiro da cláusula terceira do contrato.*

Requer, assim, o provimento do apelo, para que seja concedida a segurança e invalidada a reclassificação da receita.

Contrarrazões às fls. 550-556.

O Ministério Público Federal não se manifestou sobre o mérito da demanda, ao entendimento de que inexistente na lide interesse público, social ou individual indisponível a reclamar sua intervenção (fls. 561-564).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — O Município de São Paulo suscita a ilegalidade do procedimento de reclassificação da receita auferida, pois não lhe foi assegurado o exercício da defesa prévia.

Nesse tópico, a documentação juntada aos autos evidencia que o exercício pleno da defesa prévia foi facultado ao município, o que está comprovado mediante os diversos ofícios e as respectivas respostas, nos quais consta que foi assegurado, inclusive, por força da discussão administrativa, a prorrogação do vencimento do valor em debate (fl. 529).

Não merece respaldo a alegação de falta de competência da Secretaria do Tesouro Nacional para ditar regras de contabilização de receitas municipais.

Correto o entendimento firmado na sentença, de que *a classificação contábil impugnada nestes autos foi realizada pela Coordenação-Geral de Contabilidade, órgão técnico da Secretaria do Tesouro Nacional, que, nos termos do parágrafo 2º do art. 50 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00), é responsável pela*

edição de normas gerais para a consolidação das contas públicas. Trata-se, portanto, de parecer técnico realizado pelo órgão central de contabilidade da União.

A questão a ser enfrentada nos autos refere-se à classificação financeira contábil da receita advinda da licitação promovida pelo Município de São Paulo, na modalidade pregão, quanto à prestação de serviços bancários a serem realizados por instituições bancárias privadas, vencedoras do certame.

A chamada *licitação da folha de pagamento de salários, remuneração, aposentadorias e pensões dos servidores, ativos e inativos* foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, que consolidou ser possível a transferência para instituição privada, sem que ocorra ofensa ao art. 164, § 3º, da Constituição Federal (Rcl 3872 AgR/DF, rel. para acórdão Min. Carlos Velloso, DJ de 12/05/2006).

O art. 164, § 3º, da CF, determina que *as disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.*

O Min. Carlos Velloso, naquela oportunidade, entendeu que *os pagamentos realizados aos servidores municipais não são disponibilidades de caixa, pois tais recursos, uma vez postos à disposição dos servidores, têm caráter de despesa liquidada, pagamento feito, não estando disponíveis ao Município, pessoa jurídica de direito público interno, mas estão disponíveis aos servidores, credores particulares.*

A discussão dos presentes autos, no entanto, foge ao aspecto até então debatido nos tribunais pátrios.

A Secretaria do Tesouro Nacional, ao realizar o cálculo da Receita Líquida Real, base de cálculo do contrato de refinanciamento, constatou que, de dezembro de 2005 até a data da apuração, o Município de São Paulo deixou de computar o valor de R\$ 530.511.000,00 (quinhentos e trinta milhões, quinhentos e onze mil reais), constante no balancete de setembro de 2005, referente à licitação promovida pela municipalidade, com vistas à contratação de instituição financeira para a movimentação, aplicação dos recursos financeiros e pagamentos dos servidores e dos fornecedores do município.

A classificação financeira contábil da receita auferida pelo município repercute, no caso dos autos, no cálculo da Receita Líquida Real – RLR, base de cálculo utilizada como parâmetro para os pagamentos mensais da dívida refinanciada com a União, na base de 13%.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Barros Amorim e o Exmo. Sr. Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo (convocado).

O Contrato de Confissão, Consolidação, Promessa de Assunção e Refinanciamento de Dívidas para com a União (fls. 144-145) está amparado na Medida Provisória 2.022-16/2000, atual MP 2.185-35/2001, que, no art. 7º e seus incisos, define a Receita Líquida Real, as exclusões e as inclusões.

No parágrafo primeiro da Cláusula 3ª do Contrato (fls. 124-125), está estabelecido que a RLR, para efeitos do contrato, corresponderá à *receita realizada nos doze meses anteriores ao mês imediatamente anterior àquele em que se estiver apurando*, observado o seguinte:

I - serão excluídas as receitas provenientes de operações de crédito, de anulação de restos a pagar, de alienação de bens, de transferências vinculadas a qualquer título, de transferências voluntárias ou doações recebidas com o fim específico de atender a despesas de capital; e

II - serão computadas as receitas oriundas do produto da arrecadação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação destinado à concessão de quaisquer favores fiscais ou financeiros, inclusive na forma de empréstimos ou financiamentos, ainda que por meio de fundos, instituições financeiras ou outras entidades controladas pelo poder público, concedidas com base no referido imposto e que resulte em redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus.

A União defende que houve concessão da exclusividade na prestação dos serviços bancários, e a receita decorrente da fruição do patrimônio do ente concessor (recursos financeiros colocados à disposição do município) deve ser classificada como corrente patrimonial, nos termos do Manual de Procedimentos da Receita Pública (Portaria STN 340/2006).

Essa tese foi acolhida pela sentença, que fixou ser a receita advinda do pregão enquadrada na classificação da categoria econômica Receita Corrente.

A hipótese de alienação de bem móvel, foi afastada, pois teria havido apenas o arrendamento da exploração de um patrimônio público, em que o contrato é temporário e não ocorreu a transferência definitiva do bem ou direito.

O magistrado *a quo* fundamentou tratar-se de *contrato de exploração de patrimônio público que se protraí no tempo, sendo a receita paga pela instituição financeira a contraprestação pelo direito de se usufruir temporariamente algumas vantagens econômicas. O lance vencedor da licitação, ainda que pago à vista, representa a contraprestação pela exploração de*

um patrimônio, advindo assim o enquadramento na categoria Receita Corrente do tipo patrimonial.

Acrescentou, ainda, que a *possibilidade* de o Município de São Paulo usufruir, contínua e periodicamente, depois de sucessivas licitações, da contraprestação ofertada pelas instituições bancárias, *confere às receitas dessa natureza a conotação de perenidade e ininterruptão, a significar que podem ser caracterizadas como ordinárias.*

O art. 11, § 1º, da Lei 4.320/1964, define: *são Receitas Correntes as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes.*

No cenário da Lei 4.320/1964, o § 4º do art. 11 estabelece que *a classificação da receita obedecerá ao seguinte esquema:*

- Receitas correntes
 - Receita tributária
 - Impostos
 - Taxas
 - Contribuições de melhoria
 - Receita de contribuições
 - Receita patrimonial
 - Receita agropecuária
 - Receita industrial
 - Receita de serviços
 - Transferências correntes
 - Outras receitas correntes
 - Receitas de capital
 - Operações de crédito
 - Alienação de bens
 - Amortização de empréstimos
 - Transferências de capital
 - Outras receitas de capital

A receita em discussão não guarda relação com aspectos tributários, de contribuições, agropecuários, industriais ou de transferências correntes, *de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes.*

Também não está relacionada à receita *de serviços*, pois não decorre da contraprestação por um serviço prestado pelo ente público municipal.

No meu entender, não pode ser caracterizada como patrimonial. Neste ponto, importante destacar

que o município detém o controle da folha de pagamento e o direito subjetivo de explorá-la economicamente por tempo indeterminado. A folha de pagamento propriamente dita sequer é reconhecida no balanço patrimonial do ente público.

No Ofício 5385, da Secretaria do Tesouro Nacional (STN)/Coordenação-Geral de Relações e Análise Financeira de Municípios – Corem (fls. 193-195), encaminhado ao secretário municipal de finanças, destacou-se a avaliação realizada pela Coordenação-Geral de Contabilidade (CCONT) da STN, nos seguintes termos:

Segundo a avaliação realizada pela CCONT, exarada nos termos da Nota Técnica 1578/2006/GENOC/CCONT-STN, de 31 de julho de 2006, encaminhada em anexo, “a receita auferida com a concessão de exclusividade na prestação de serviços bancários é resultante da fruição de patrimônio do ente concessor, patrimônio este representado pelos recursos financeiros em poder da instituição financeira em um dado momento, sendo por isso classificada na categoria econômica Corrente e na subcategoria econômica Receita Patrimonial e gerando impacto no patrimônio do ente proporcionalmente à vigência do contrato” (fls. 196-200).

Parte-se da premissa equivocada de que a receita é resultante da fruição de patrimônio do ente concessor, *patrimônio este representado pelos recursos financeiros em poder da instituição financeira em um dado momento*.

A receita em questão não é decorrente da fruição dos recursos financeiros que compõem a folha de pagamento dos servidores ativos e inativos e fornecedores da municipalidade.

Obviamente, a instituição financeira obtém grande proveito indireto, mas a receita auferida pelo município, cuja classificação financeira contábil está em análise neste feito, decorre da negociação do direito de gestão e exploração da folha de pagamento dos servidores e fornecedores da municipalidade.

Consta, ainda, no Manual de Procedimentos da Receita Pública, aprovado pela Portaria STN 340/2006, que receita patrimonial, a ser registrada no código 1300.00.00, *é o ingresso proveniente de rendimentos sobre investimentos do ativo permanente, de aplicações de disponibilidades em operações de mercado e outros rendimentos oriundos de renda de ativos permanentes*.

Além desses rendimentos, que claramente não se relacionam com a receita objeto da presente controvérsia, também não seria possível classificá-las como patrimoniais, entre as *receitas originadas*

da concessão ou permissão ao particular do direito de exploração de serviços públicos, os quais estão sujeitos ao controle, fiscalização e regulação do poder público, registrada no código 1330.00.00 (fl. 194).

Isso porque a atividade licitada, exploração da folha de pagamento, não pode ser considerada serviço público, pois não é destinada à satisfação de necessidades essenciais dos munícipes.

Não julgo adequada a reclassificação feita pela STN da receita registrada pelo Município de São Paulo e, passo, portanto, ao exame da classificação exposta pelo impetrante, ora apelante.

O art. 83, III, do Código Civil, estabelece como bens móveis, para os efeitos legais: *os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações*.

O direito subjetivo à prestação de serviços bancários referentes à folha de pagamento de servidores e fornecedores da municipalidade, de fato, pode ser definido, nos termos do art. 83, III, do CC, como um bem móvel incorporável.

No caso, contudo, não se faz necessário enquadrar a cessão desse direito à instituição financeira privada no conceito *stricto sensu* de *alienação de bem móvel*, seja para efeito da exclusão da receita dela decorrente da Receita Líquida Real – RLR, seja para embasar sua classificação como receita de capital.

O § 2º do art. 11 da Lei 4.320/1964 define as receitas de capital como *as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público e privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, superávit do Orçamento Corrente*.

A venda da gestão das folhas salariais dos servidores públicos municipais aos bancos, cuja prática ainda não tem regras definidas, embora não possa ser enquadrada como alienação de bem móvel que gera receita de capital, deve, sim, ser a ela equiparada para os efeitos da lei.

Diante dessa constatada ausência de regras definidas e específicas para a solução da presente controvérsia, a equiparação mencionada encontra fundamento no art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro: *quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito*.

Deve ser aplicada ao presente caso, portanto, a exclusão prevista no inciso I do § 1º da Cláusula 3ª do

Contrato de Refinanciamento, calcado na MP 2.022-16/2000.

A regra geral das obrigações determina que deve prevalecer o que foi livremente pactuado entre as partes (*pacta sun servanda*), uma vez que o contrato faz lei entre as partes, como garantia, inclusive, da segurança jurídica das relações.

A avaliação efetuada pela STN provoca o desvirtuamento do próprio contrato de refinanciamento da dívida do município para com a União, ao pretender incluir receita claramente extraordinária na base de cálculo das prestações – RLR.

O *caput* do § 1º da Cláusula 3ª do Contrato de Refinanciamento, de fato, aplica a regra geral do conceito de Receita Líquida Real trazido pela MP 2.022-16/2000, mas o rol dos incisos I e II, no que se refere às inclusões e exclusões na Receita Líquida Real, não deve ser considerado apenas como previsões especiais, de inclusão e exclusão.

Deve-se buscar a interpretação teleológica dessa previsão contratual, cuja base está na Medida Provisória 2.022-16/2000 (atual MP 2.185-35/2001), de forma a assegurar a tutela de interesses para a qual foi criada.

É de extrema importância ao caso em tela que se defina a abrangência da Receita Líquida Real em comparação com a Receita Corrente Líquida — desta que é significativamente maior que da primeira, pois engloba as receitas orçamentárias arrecadadas da administração direta, autarquias, fundações e estatais —, enquanto a primeira considera apenas a fonte *Tesouro*.

Conforme previsto no Manual de Procedimentos da Receita Pública (Portaria STN 340/2006), as receitas públicas ordinárias são aquelas que *ocorrem regularmente em cada período financeiro*. As extraordinárias são *aquelas que decorrem de situações emergenciais ou em função de outras de caráter eventual*.

A receita gerada com a contratação de instituição financeira para a movimentação, aplicação dos recursos financeiros e pagamentos dos servidores e dos fornecedores do município é evidentemente extraordinária, pois decorre de situação de caráter eventual.

A mera *possibilidade* de o Município de São Paulo decidir usufruir novamente da contraprestação ofertada pelas instituições bancárias não confere a essa receita a característica de ordinária, como defendido na sentença.

Da interpretação teleológica do *caput* do parágrafo primeiro da Cláusula 3ª do Contrato de Refinanciamento e dos incisos I e II exsurge a classificação das inclusões e exclusões da Receita Líquida Real.

Assim, as exclusões previstas no inciso I classificam-se justamente como receitas extraordinárias, *provenientes de operações de crédito, de anulação de restos a pagar, de alienação de bens, de transferências vinculadas a qualquer título, de transferências voluntárias ou doações recebidas com o fim específico de atender a despesas de capital*.

A exclusão de receitas extraordinárias da Receita Líquida Real — no caso, a receita oriunda da *alienação da folha de pagamento* —, coaduna com a finalidade e a lógica do contrato de refinanciamento.

Nesse tópico, coerente a argumentação desenvolvida pelo apelante, de que:

O contrato de refinanciamento usou a técnica de adotar a base passada (12 meses anteriores), tomando por razoável que tal valor refletiria também a situação atual, no momento do pagamento. Essa técnica é eficiente, na medida em que as prestações pagas onerarão o fluxo de caixa presente (do mês de pagamento) da mesma maneira que oneraram o fluxo de caixa nos meses anteriores. Ou seja, presume-se que a média da RLR dos últimos 12 meses corresponda a aproximadamente a RLR do mês do efetivo pagamento.

Para que tal técnica funcione e atenda a finalidade prevista pelas partes contratantes, e essencial que a *base de cálculo* para o teto adote apenas receitas ordinárias, constantes, que tendem a se manterem ao longo do tempo. Somente assim pode-se presumir que a média dos 12 últimos meses harmonizar-se-á com a situação atual do fluxo de caixa da prefeitura, onerando de maneira também constante as finanças do município.

Ressalto que o posicionamento aqui adotado não gera efeitos quanto à obrigação assumida pelo município no contrato de refinanciamento, cujos valores deverão ser quitados na sua integralidade.

Por toda a fundamentação legal e jurídica exposta, dou provimento à apelação, para conceder a segurança.

É como voto.

Primeira Turma Suplementar

Numeração única: 0006456-33.2002.4.01.3200

Apelação Cível 2002.32.00.006462-0/AM

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)
 Apelante: Ana Cláudia Soares Cavalcante Gama
 Advogados: Dr. Carlos Christiano Krakhecke Filho e outro
 Apelado: Instituto Nacional de Pesquisa da Amazônia – INPA
 Procuradora: Dra. Eliane de Almeida Seffair
 Publicação: e-DJF1 de 03/04/2012, p.181

Ementa

Administrativo. Mandado de segurança. Analista júnior. Edital do concurso e Lei 8.691/1993. Descrição das atividades inerentes ao cargo. Desvio de função configurado.

I. A carreira de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia é constituída de três cargos, a saber: analista em ciência e tecnologia – caso da impetrante –, assistente e auxiliar.

II. Se esta carreira é destinada a servidores habilitados a exercer atividades de apoio à direção, coordenação, organização, planejamento, controle e avaliação de projetos de pesquisa e desenvolvimento na área de ciência e tecnologia, além de toda atividade de suporte administrativo (art. 11 da Lei 8.691/1993), forçoso reconhecer que a execução desta função de suporte administrativo é conferida aos cargos de assistente e auxiliar, considerando tratar-se de função de menor complexidade, que não exige que o servidor tenha como nível de escolaridade o 3º grau completo.

III. O próprio edital que regulou o concurso descreveu, ainda que de forma sumária, as atividades relativas ao cargo de analista júnior, restringindo-se à parte inicial do art. 11. Isso não implica em dizer que foram excluídas outras atividades legalmente previstas para o cargo, mas tão somente que a própria Administração, antecipadamente, conciliou as atribuições da carreira de gestão, planejamento e infra estrutura em ciência e tecnologia com o cargo de analista, privativo de bacharel.

IV. Restou evidenciado que a impetrante está exercendo atribuições alheias para o cargo em que foi empossada.

V. Apelação provida.

Acórdão

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

1ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 22/03/2012.

Juiz Federal *Mark Yshida Brandão*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Mark Yshida Brandão:
 — Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls. 69-1971 que denegou a segurança, em que a impetrante objetiva ser empossada no cargo de analista júnior, mas exercendo suas funções nos ditames do edital, que seriam: executar, sob supervisão, estudos, programas, planos, projetos, sistemas operacionais e

correlatos, nas áreas de gestão e planejamento e infra estrutura em ciência e tecnologia.

Em suas razões recursais (fls. 75-82), a impetrante requereu a reforma da sentença argumentando aprovada no concurso público, realizado pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, para ocupar cargo de analista júnior e, ao ser nomeada, foi-lhe atribuída atividade totalmente desviada do edital do concurso. Expôs que está fazendo serviços burocráticos muito inferiores

à sua capacidade técnica, privativas da função do cargo de assistente em ciência e tecnologia, cargo de nível médio. Ressaltou, ainda, que a função que vem exercendo vai lhe prejudicar no plano de carreira no critério promoções, uma vez que não preencherá os requisitos exigidos pelo art. 13 da Lei 8.691/1993.

O INPA – Instituto Nacional de Pesquisa da Amazônia apresentou contrarrazões (fls. 103-107).

O MPF opinou pelo provimento do recurso (fls. 112-115).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Mark Yshida Brandão: — Trata-se de mandado de segurança onde a impetrante objetiva exercer a função de analista júnior nos moldes em que descrita no edital do concurso público para o qual foi aprovada.

O Edital 01/2002 – MCT - CNPq (fl. 29) descreveu sumariamente as atividades do cargo de analista em ciência e tecnologia, Classe Júnior I, *in verbis*: “executar, sob supervisão, estudos, programas, planos, projetos, sistemas operacionais e correlatos, nas áreas de gestão, planejamento e infra-estrutura em Ciência e Tecnologia”.

Expôs a impetrante que, ao ser empossada, foi lotada nos Serviços de Recursos Humanos, como analista em C&T, classe tecnologista 1, padrão I, conforme portaria de lotação dos servidores de fl. 13, com as seguintes funções: a) Coletar, na tabela de data de admissão de funcionários, a data de admissão de cada funcionário e anotar na ficha financeira respectiva; b) Coletar, na tabela de data de demissão de funcionários, a data de demissão de cada funcionário e anotar na ficha financeira respectiva; c) Coletar, na tabela tempo de serviço militar, o tempo de prestação de serviço de cada funcionário e anotar na ficha financeira respectiva; d) Coletar, na tabela de titulação, a data da aquisição da titulação e o tipo de titulação, e anotar na ficha financeira respectiva; e) Abrir a tabela que realiza os cálculos referentes às diferenças devidas aos funcionários e digitar, além dos dados descritos acima, as datas de férias e as mudanças de cargos; f) Imprimir o que acabou de ser digitado, virar o papel e imprimir a tabela derivada de cálculos; g) Reiniciar o procedimento para o funcionário seguinte; h) No final do lote, os dados deveriam ser conferidos. As fichas financeiras deveriam

ser encaminhadas para arquivo e as tabelas impressas deveriam ser classificadas em ordem alfabética para posterior digitação em outro sistema; i) Estava prevista a digitação destas planilhas impressas em outro sistema, para gerar uma folha de pagamento com as diferenças calculadas (fl. 25).

Ressalto que, da declaração das atividades exercidas pela impetrante, não houve oposição da autoridade coatora.

Regulamentando a carreira em questão, o art. 11 da Lei 8.691/1993 estabelece que:

A Carreira de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia é destinada a servidores habilitados a exercer atividades de apoio à direção, coordenação, organização, planejamento, controle e avaliação de projetos de pesquisa e desenvolvimento na área de Ciência e Tecnologia, bem como toda atividade de suporte administrativo dos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta lei.

Por sua vez, o art. 12 estatui que a referida carreira é constituída de três cargos, a saber: analista em ciência e tecnologia, assistente e auxiliar.

Ora, se a carreira tem atribuições de apoio à direção, coordenação, organização, planejamento, controle e avaliação de projetos de pesquisa e desenvolvimento na área de ciência e tecnologia, além de toda atividade de suporte administrativo, forçoso reconhecer que a execução desta função de suporte administrativo é conferida aos cargos de assistente e auxiliar, considerando tratar-se de função de menor complexidade, que não exige que o servidor tenha como nível de escolaridade o 3º grau completo.

Corroborando o entendimento esposado, o próprio edital que regulou o concurso descreveu, ainda que de forma sumária, as atividades relativas ao cargo de analista júnior, restringindo-se à parte inicial do art. 11. Isso não implica em dizer que foram excluídas outras atividades legalmente previstas para o cargo, mas tão somente que a própria Administração, antecipadamente, conciliou as atribuições da carreira de gestão, planejamento e infraestrutura em ciência e tecnologia com o cargo de analista, privativo de bacharel.

Como bem consignado pelo representante do MPF às fls. 112-115:

[...] Basta ler os dispositivos para se concluir que a carreira de gestão, planejamento e infraestrutura em Ciência e Tecnologia divide-se em três cargos: analista – caso da apelante -, assistente e auxiliar (artigo 12 da Lei 8691/93). Se a carreira tem por objetivos exercer atividades de apoio à

¹ Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira (convocado).

direção, coordenação, organização e outros na área de Ciência e Tecnologia e toda atividade de suporte administrativo, é evidente que esta parte final – a de suporte administrativo – deverá ser feita pelos outros cargos da carreira que não os de analista, ou seja, pelos assistentes ou auxiliares.

Ao analista se entregará, por uma questão de lógica, as atribuições da parte inicial do dispositivo, até porque o edital – que vincula o candidato mas também a Administração Pública – faz uma descrição sumária das atividades que se coadunam justamente com aquela parte inicial das atividades descritas: “executar, sob supervisão, estudos, programas, planos, projetos, sistemas operacionais e correlatos,

nas áreas de gestão, planejamento e infra-estrutura em Ciência e Tecnologia” (fl. 16). Evidentemente que preencher cadastros funcionais no setor de recursos humanos é tarefa para os outros cargos da carreira, e não para o que exige melhor qualificação.

Portanto, extrai-se que a impetrante está exercendo atribuições alheias para o cargo em que foi empossada.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para conceder a segurança vindicada.

É como voto.

Segunda Turma Suplementar

Numeração única: 0014828-45.2004.4.01.9199

Apelação Cível 2004.01.99.019807-2/GO

Relator: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada)
 Apelante: Eurípedes Vicente de Oliveira
 Advogado: Dr. José Erinaldo de Souza
 Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procurador: Dr. Francisco Antônio Nunes
 Publicação: e-DJF1 de 12/04/2012, p. 287

Ementa

Previdenciário. Revisão de benefício de prestação continuada. Vinculação ao salário-mínimo restrita ao contexto de aplicação do art. 58 do ADCT. Legislação infraconstitucional. Preservação do valor real.

I. A cláusula constitucional de preservação do valor real do benefício constitui diretriz imposta ao legislador ordinário na elaboração das leis que regem a Previdência Social, sendo que os critérios estabelecidos no revogado art. 41, inciso I, da Lei 8.213/1991 e na legislação previdenciária subsequente cumpriram adequadamente tais disposições, de modo que não cabe ao operador jurídico criar novos parâmetros para a aplicação do princípio.

II. Tão somente se acolhe a correlação dos proventos de aposentadoria com o salário-mínimo, com os índices de correção sobre ele aplicados ou até mesmo com o número de salários-mínimos a que correspondiam inicialmente durante o período de vigência do art. 58 do ADCT, que expressamente previa o reajuste das prestações previdenciárias já em manutenção antes da promulgação da Carta Constitucional de 1988 pela equivalência com a variação do piso nacional até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios, advinda com a Lei 8.213/1991, conforme orientação pacificada pelos tribunais pátrios.

III. A manutenção do poder de compra da renda mensal do benefício exigida constitucionalmente não significa reajustá-lo pelos índices de variação do salário-mínimo, mas por aqueles estabelecidos pelo legislador ordinário, cuja competência fora estabelecida na Carta da República. Refuta-se, portanto, o reajustamento das prestações previdenciárias por qualquer outro percentual que não aquele indicado pelas normas infraconstitucionais, vigentes ao tempo da respectiva correção.

IV. As revisões administrativas e determinadas após o trâmite de ação judicial mencionadas nas razões do recurso de apelação não guardam relação com o pedido que fora deduzido pelo requerente.

V. Recurso de apelação desprovido.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação.

2ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região — 21/03/2012.

Juíza Federal *Rogéria Maria Castro Debelli*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal *Rogéria Maria Castro Debelli*: — 1. Eurípedes Vicente de Oliveira, qualificado, propôs ação ordinária em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS com o fito de obter a revisão do cálculo da aposentadoria por invalidez de que é beneficiário mediante a vinculação do valor mensal ao número de salários-mínimos a que correspondia na época da concessão.

2. Regularmente citada, a autarquia previdenciária ofertou contestação a fls. 41-44.

3. À vista do quanto contido nos autos, o i. juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itumbiara julgou improcedente o pedido a fls. 62-63.

4. Inconformado, interpõe o requerente recurso de apelação a fls. 66-71 a fim de alcançar a reforma da r. decisão.

5. Instruídos com as contrarrazões de fls. 89-90, ascenderam os autos a este e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal *Rogéria Maria Castro Debelli*: — 1. Trata-se de recurso de apelação interposto por Eurípedes Vicente de Oliveira em irrisignação à sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do valor mensal da aposentadoria por invalidez de que é beneficiário ao fundamento de que a forma de correção, fora do contexto do art. 58 do ADCT, não tem qualquer vinculação com o número de salários mínimos a que correspondia inicialmente.

2. Impugna o apelante a r. decisão com fulcro em inúmeros julgados do âmbito dos Juizados Especiais Federais e na orientação adotada pelo Governo Federal de efetuar a revisão administrativa dos benefícios previdenciários.

3. Inexistindo preliminares arguidas ou que mereçam conhecimento de ofício, passo diretamente à reanálise do mérito.

4. Com relação à manutenção do poder de compra dos benefícios previdenciários, está consolidado no âmbito dos tribunais pátrios que a aplicação dos percentuais utilizados pelo INSS após a edição da Lei 8.213/1991 estão conforme as disposições constitucionais que condiciona a preservação do valor real aos critérios definidos em lei.

5. Em verdade, tão somente se acolhe a correlação dos proventos de aposentadoria com o salário mínimo, com os índices de correção sobre ele aplicados ou até mesmo com o número de equivalência ao piso nacional da época da concessão durante o período de vigência do aludido art. 58 do ADCT.

6. Por oportuno, ementa do acórdão proferido no bojo da AC 1997.38.01.044226-4/MG, à unanimidade, cuja relatoria coube à Des. Federal Neuza Alves, da Segunda Turma deste Sodalício, publicada no *DJ* de 02/10/2006, *in verbis*:

Previdenciário. Processual Civil. Revisão de benefícios pela equivalência salarial. Aplicação do art. 58 do ADCT tão somente aos benefícios concedidos pelos critérios posteriores à novel constituição. Atualização dos salários de contribuição.

1. O critério de equivalência com o número de salários mínimos (art. 58 do ADCT) somente se aplicou aos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da atual Constituição Federal, no período de abril/1989 a dezembro/91.

2. Aos benefícios iniciados após a vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se o critério de revisão previsto em seu art. 41, inciso II, isto é, pela variação do INPC, calculado pelo IBGE, observadas, ainda, a Lei n. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que vinculou o reajuste dos benefícios ao IRSM, a Lei n. 8.880/94, que indexou os benefícios previdenciários à URV, e a legislação superveniente, que asseguram o reajuste dos benefícios de modo a preservar-lhes o valor real, assim entendido “conforme critérios definidos em lei” (CF, art. 201, § 2º).

3. Na hipótese dos autos, comprovado nos autos que o benefício dos autores foi corretamente calculado pela autarquia previdenciária à luz do disposto nos diplomas legais que regem a matéria,

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves e a Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada).

nada há a prover quanto ao pedido formulado na inicial e em sede de apelação.

4. Apelação desprovida.

7. O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o enunciado do art. 201, § 4º, da Magna Carta, decidiu ter o legislador constituinte deixado para o legislador ordinário o estabelecimento dos critérios de atualização com vistas à preservação do valor real dos benefícios (RE 219-880–RN). No cumprimento dessa autorização, o legislador infraconstitucional editou regras com os índices a serem utilizados.

8. Dessa forma, os sucessivos percentuais de reajustes, concedidos pelas normas infraconstitucionais, não ofenderam a Carta Política, uma vez que, repita-se, a fixação dos critérios de atualização das prestações previdenciárias foi atribuída ao legislador ordinário, o qual, efetivamente, elegeu índices que asseguraram o valor real dos benefícios.

9. Nesse cenário, observa-se que a manutenção do poder de compra da renda mensal das aposentadorias exigida constitucionalmente não significa reajustá-las pela variação do índice do salário-mínimo, mas por aqueles estabelecidos pelo legislador ordinário, cuja competência fora estabelecida na Constituição da República. Refuta-se, portanto, o reajustamento do benefício previdenciário por qualquer outro índice que não aquele indicado pelas normas infraconstitucionais, vigentes ao tempo da respectiva correção.

10. O Pretório Excelso, assim como o Superior Tribunal de Justiça, já se pronunciaram reiteradas vezes no sentido de que os critérios fixados pela Lei 8.213/1991 estão em harmonia com as disposições constitucionais. A propósito, a seguinte ementa do julgamento do REsp 327.487/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, da Quinta Turma, DJ 11/12/2006, p. 403:

Processual Civil. Previdenciário. Revisional de benefício. Vinculação à variação do salário-mínimo. Impossibilidade. Leis 8.212/1991 e 8.213/1991. INPC e substitutos legais. Perda do valor real não verificada. Violação ao art. 535 do CPC. Não ocorrência. Fundamentos suficientes a embasar a decisão. Recurso especial conhecido e improvido.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A partir da entrada em vigor das Leis 8.212/91 e 8.213/91, o reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser feito mediante a aplicação do INPC e seus substitutos legais, nos termos do art. 41, II, da Lei 8.213/91. Aplicação da regra estabelecida no art. 58 do ADCT.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em consonância com precedente do Supremo Tribunal Federal, pacificou entendimento no sentido de que o índice adotado pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4. Recurso especial conhecido e improvido. (g.n.)

11. Assim posto, não é cabível a vinculação do valor mensal do benefício a determinado número de salários-mínimos fora do contexto legal de aplicação do art. 58 do ADCT, cujo caráter é transitório e a eficácia temporária. As revisões administrativas e determinadas após o trâmite de ação judicial mencionadas nas razões do recurso de apelação não guardam relação com o pedido que fora deduzido pelo requerente.

12. Firme nessas considerações, nego provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

Terceira Turma Suplementar

Numeração única: 0000603-50.2002.4.01.4200

Apelação Cível 2002.42.00.000604-4/RR

Relator: Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado)
 Apelante: Maria Auxiliadora Maciel Barbosa
 Advogados: Dr. Fabrício Morelo Teixeira e outros
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Publicação: e-DJF1 de 03/04/2012, p.231

Ementa

Administrativo. Processual Civil. Servidor público federal cedido ao Estado de Roraima. Agente de portaria. Desvio de função. Exercício da função de escrivã de polícia. Indenização. Responsabilidade. Ilegitimidade da União.

I. Conforme já decidiu esta Corte, “A União não possui legitimidade passiva para figurar na presente lide, uma vez que a autora encontra-se cedida ao Estado de Roraima, de modo que eventual direito à percepção de diferenças em virtude de desvio de função devem ser por este suportadas”. (AC 1999.01.00.118796-4/RR, rel. Juiz Federal Mark Yshida Brandão, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 52, de 1º/06/2011.)

II. O período abrangido pela pretendida indenização, a partir de abril de 1997 (observada a prescrição quinquenal retroativa à data de ajuizamento da lide), diz respeito a lapso temporal no qual o Estado de Roraima já se encontrava efetivamente criado e instalado. Os comprovantes de pagamento colacionados aos autos pela autora foram expedidos pelo *Governo do Ex-Território de Roraima*. Os documentos referentes a período anterior àquele abrangido pelo pleito indenizatório prestam-se a demonstrar que houve a prestação de serviços noticiada na petição inicial, em favor da Secretaria de Segurança Pública de Roraima, que inclusive expediu carteira funcional contendo cargo de *Escrivã de Polícia* em favor da apelante.

III. A conduta do Estado de Roraima, de beneficiar-se dos serviços prestados pela autora em cargo diverso (escrivã de Polícia Civil) daquele que é o efetivamente por ela ocupado (agente de portaria), configura, a um só tempo, desvio de finalidade do convênio celebrado com a União e ato ilícito em desfavor da apelante, pois permitiu ao Estado enriquecer-se indevidamente, utilizando, para o desempenho das funções de escrivã de polícia, dos serviços da autora, que ocupa cargo de remuneração inferior e atribuições diversas (agente de portaria).

IV. Se o desvio ocorreu em benefício do Estado de Roraima, este é que deve ser responsabilizado por ele, ainda que o desvio tenha sido iniciado quando Roraima ainda era Território, pois o período abrangido pela pretendida indenização tem como termo *a quo* o ano de 1997, quando já instalado o Estado de Roraima, reconhecendo a demandante que estão prescritas as parcelas anteriores.

V. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma Suplementar, à unanimidade, negar provimento à apelação.

3ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 29/02/2012.

Juiz Federal *Guilherme Mendonça Doehler*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Doehler: — Trata-se de apelação interposta por Maria Auxiliadora Maciel Barbosa, em face de sentença que julgou extinto o presente processo, sem exame de mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam* da União.

Sustenta a recorrente (fls. 114-125) que é servidora da União cedida ao Estado de Roraima, por força de convênio celebrado entre as referidas unidades federativas, sendo certo que o desvio de função que ampara seu pedido indenizatório teve origem quando Roraima ainda era território. Acrescenta que o Estado de Roraima não dispunha, até o ano de 2003 - quando foi instado pelo Ministério Público a realizar concurso público e organizar a polícia civil e militar - de um quadro próprio de policiais civis, sendo todos os policiais ali existentes oriundos do ex-território. Aponta, na sequência, à dicção dos arts. 234 e 14/ADCT

da Constituição Federal, concluindo que os encargos de pessoal anteriores à criação do Estado de Roraima são de responsabilidade da União.

Contrarrrazões foram acostadas às folhas 129-132.

É o relatório, no necessário .

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Doehler: — Próprio e tempestivo, conheço do recurso.

O juiz de primeiro grau considerou a autora carecedora da ação proposta, ao fundamento de que a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Nunes Marques e a Exma. Sra. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada).

da lide. Aduziu que “a requerente, na qualidade de cedida, está subordinada ao Estado de Roraima, respondendo este por eventual desvio que inflija ao servidor cedido”.

Aduziu, na sequência, serem incontroversos dois fatos: a cessão da servidora, pela União, ao estado de Roraima; o desempenho de funções pela autora na Polícia Civil do Estado de Roraima. Concluiu, em face disso que

[...] se os vencimentos/salários dos policiais civis do estado de Roraima são superiores àqueles pagos à requerente, se o desvio de função é determinado e aproveita a Secretaria de Segurança Pública Estadual, evidentemente eventual diferença deverá ser suportada pelo Estado-Membro e não pela União.

Sustenta a apelante que a responsabilidade da União, por força do convênio celebrado com o estado de Roraima, “é total, inclusive no que tange às indenizações”, apontando à cláusula 2.1 do aludido convênio. Acrescenta que o desvio de função da autora teve início quando era servidora do extinto Território de Roraima.

Cumpra observar, de início, que o pedido formulado na exordial (fl. 4) é de condenação da União,

[...] desde abril de 1997 (obedecendo à prescrição) até e enquanto permanecer desviada de função, as diferenças de salário entre o que recebe como agente de portaria e o que ganha um agente de polícia de Roraima, incluídas aí, todas as gratificações que não sejam de cunho pessoal, as férias, 1/3 de férias e 13º salário.

A situação dos servidores públicos vinculados ao Estado de Roraima, por ocasião de sua criação, em face do advento da Constituição Federal promulgada em 05/10/1988, e da Lei Complementar 41/1981, foi bem sintetizada em acórdão do Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria coube à Min. Maria Thereza Assis Moura, que assim esclareceu:

Nos termos dos arts. 18 e 19 da LC n.º 41/81, o aproveitamento pelo novo Estado dos servidores federais do ex-Território resultaria no enquadramento destes em 3 grupos distintos: (1) o dos servidores ativos, mediante opção, que se incorporaram ao Estado (art. 18 e parágrafo único); (2) o dos que passaram a integrar quadro em extinção, situação em que manteriam o vínculo com a União e exerceriam suas funções na qualidade de cedidos ao novo Estado (artigo 19); e (3) o dos servidores inativos, que, por sua vez, continuaram vinculados à União (artigo 19). Precedentes do STJ.

(MS 11.513/DF, rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 28/03/2007, DJ 07/05/2007, p. 274.)

A situação da autora, ao que se apura, somente pode ser enquadrada na 2ª categoria de servidores mencionadas pela ilustre ministra, aqueles que passaram a integrar quadro em extinção, mantendo vínculo com a União e exercendo função na qualidade de cedidos ao novo Estado (art. 19 da LC 41/1981).

O período abrangido pela pretendida indenização, a partir de abril de 1997 (observada a prescrição quinquenal retroativa à data de ajuizamento da lide), diz respeito a lapso temporal no qual o Estado de Roraima já se encontrava efetivamente criado e instalado. Todos os comprovantes de pagamento colacionados aos autos pela autora foram expedidos pelo *Governo do Ex-Território de Roraima* (fls. 6-7).

Os documentos acostados às folhas 9-46, 99-106 referentes a período anterior àquele abrangido pelo pleito indenizatório, prestam-se a demonstrar que houve a prestação de serviços noticiada na petição inicial, em favor da Secretaria de Segurança Pública de Roraima, que inclusive expediu carteira funcional contendo cargo de *Escrivã de Polícia* (fl. 28) em favor da apelante.

A questão que se discute é a quem cabe responder por eventual direito indenizatório da autora, se a União, à qual permanece vinculada por força de lei, ou o Estado de Roraima, beneficiário direto de seus serviços.

A resposta ao questionamento decorre não apenas de um raciocínio jurídico, mas sobretudo de lógica. Ora, a cessão da servidora, operada por força de Lei (LC 41/1981), certamente ocorreu com a finalidade de munir o Estado de Roraima de servidores necessários para o funcionamento da máquina estatal. Essa forma anômala e excepcional de transferência de pessoal, decorrente de disposição legal, evidentemente não autoriza ao cessionário operar qualquer alteração na relação jurídica existente entre cedente e servidor cedido.

Significa isso que a conduta do Estado de Roraima, de beneficiar-se dos serviços prestados pela autora em cargo diverso (escrivã de polícia civil) daquele que é o efetivamente por ela ocupado (agente de portaria), configura, a um só tempo, desvio de finalidade do convênio celebrado com a União e ato ilícito em desfavor da apelante, pois permitiu ao Estado enriquecer-se indevidamente, utilizando, para o desempenho das funções de escriturária de polícia, dos serviços da autora, que ocupa cargo de remuneração inferior e atribuições diversas (agente de portaria).

Se o desvio ocorreu em benefício do Estado de Roraima, este é que deve ser responsabilizado por ele, ainda que o desvio tenha sido iniciado quando Roraima ainda era Território, pois o período abrangido pela pretendida indenização tem como termo *a quo* o ano de 1997, reconhecendo a demandante que estão prescritas as parcelas anteriores.

Não há dúvidas que Roraima já havia assumido o *status* de Estado no ano de 1997, vez que sua instalação efetiva deu-se no ano de 1990.

Portanto, se estão prescritas todas as eventuais parcelas devidas pela União, e sendo a prescrição matéria prejudicial ao exame de mérito, então não há que se falar em condenação da União, como também não se justifica a sua inclusão no pólo passivo da presente demanda sob o fundamento de que o desvio de função teve início quando Roraima ainda era Território da União, já que, contra ela, não tem mais a autora direito algum a ser reconhecido, no tocante à indenização em referência.

Examinando situações análogas, este Tribunal já decidiu:

Administrativo. Servidor público federal cedido aos quadros da Polícia Militar do Estado de Roraima. Desvio de função. Responsabilidade pelo pagamento das diferenças. Ilegitimidade da União.

1. A União não possui legitimidade passiva para figurar na presente lide, uma vez que a autora encontra-se cedida ao Estado de Roraima, de modo que eventual direito à percepção de diferenças em virtude de desvio de função devem ser por este suportadas.

2. Precedentes da Corte (AC nº 1999.01.00.037839-0/RR, rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (convocado), *DJ* 19/08/2004, p. 78; AC 1999.01.00.037838-6-RR, rel. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia (convocado), *DJ* 28/10/2004, p. 38; AC 1999.01.00.029994-2/RR, rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado), Primeira Turma, *DJ* 04/12/2006, p. 7).

3. Apelação e remessa oficial providas, sentença reformada. (AC 1999.01.00.118796-4/

RR, rel. Juiz Federal Mark Yshida Brandão, 1ª Turma Suplementar, *e-DJF1*, p. 52, de 1º/06/2011.)

Administrativo. Servidor público do ex-território de Roraima (União) cedido ao Estado. Reenquadramento funcional. Instruções Normativas 190/1987 e 203/1987. Prescrição do fundo de direito. Ocorrência. art. 1.º do Decreto 20.910/1932. Desvio de função. Pagamento das diferenças. Ilegitimidade passiva da União. Apelação desprovida.

[...]

3. No que tange ao alegado desvio de função, também não merece qualquer reparo a decisão combatida. É que dentro do período no qual os autores poderiam receber as vindicadas diferenças salariais (1996 a 2001, ante a incidência da prescrição quinquenal), o Estado de Roraima já estava criado, sendo certo que eventuais diferenças apuradas em decorrência de desvio de função ocorrido em relação a servidores que estavam cedidos àquele Estado devem ser por ele suportadas. Com efeito, se os servidores trabalhavam subordinados ao Estado de Roraima, percebendo vencimentos pagos diretamente por aquele ente federativo, não há como se querer imputar qualquer obrigação à União Federal. Precedente desta Corte (AC 200342000005971, Primeira Turma, *e-DJF1* data: 25/05/2010 página: 97).

4. Constatada a ilegitimidade passiva da União, fica afastada a competência da Justiça Federal para apreciar a matéria relativa aos desvios funcionais.

5. Apelação desprovida. (AC 2001.42.00.000276-6/RR, rel. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu, 3ª Turma Suplementar, *e-DJF1*, p. 202, de 24/08/2011.)

A meu juízo, a hipótese retratada nos autos assemelha-se em tudo aos precedentes citados. Trata-se de servidora cedida pela União ao Estado de Roraima, onde trabalha vinculada à Secretaria de Segurança Pública, desde a criação do Estado, em aparente desvio de função.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Quarta Turma Suplementar

Numeração única: 0023835-86.2004.4.01.3500

Apelação Cível 2004.35.00.024406-9/GO

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado)
 Apelante: Companhia Nacional de Abastecimento – Conab
 Advogados: Dr. Gilson Carvalho Silva e outros
 Apelado: Estado de Goiás
 Procuradora: Dra. Maria Elisa Quacken Manoel da Costa e Cunhs
 Apelada: Algodoeira São Frank Ltda.
 Advogada: Dra. Mônica Alves Farias
 Publicação: e-DJF1 de 28/03/2012, p. 318

Ementa

Ação inexistência de débito face à Conab. Divergência de qualidade do algodão safra 1997/1998. Sindicância administrativa. Reclassificação. Não observância do contraditório e da ampla defesa.

Nulidade suscitada pelo MPF:

Intervenção do MPF no processo: O caso não é de improbidade administrativa. Trata-se de ação de um produtor rural em face da Conab, pleiteando seja declarada a inexistência de débito junto à referida empresa pública. Não se há falar em interesse público (art. 82, III, do CPC), o que afasta, definitivamente, a obrigatoriedade da intervenção do MPF no processo.

Apelação da Conab:

Cerceamento de defesa por ausência de realização de prova testemunhal e perícia agrônômica: a colheita de prova testemunhal é prescindível neste tipo de demanda. A desconstituição do crédito, apurado por empresa pública federal, foi determinada pelo juiz *a quo* baseada em questões processuais-constitucionais, tais como ausência de ampla defesa e contraditório no procedimento administrativo.

A alegação de cerceamento de defesa em razão da ausência de realização de perícia agrônômica não merece prosperar, pois os fatos remontam aos idos de 1997/1998, o que torna evidente a impossibilidade de realização de perícia em amostras de algodão que há muito não existem mais, para se fixar juízo sobre sua qualidade. É importante ressaltar que não há como fazer perícia indireta. O algodão cuja reclassificação se discute criou-se na natureza, com tipo de solo, quantidade de água, temperatura e ocorrências naturais próprias, únicas. Justamente por ter características únicas, e não ter sido produzido em laboratório, não há como um perito afirmar que o algodão *x* de hoje é do mesmo tipo do que já pereceu.

Nulidade do processo administrativo: O autor sequer participou da propalada reclassificação procedida pela Conab – que levou à fixação de novo preço e cobrança de diferença paga a maior. Está claro e inofismável nos autos que a Conab limitou-se a informar o resultado final da apuração administrativa e a cobrar os valores reputados devidos, sob ameaça de inclusão do nome do particular no Cadin. A nova classificação administrativa não pode ser considerada, por violar tanto o art. 5º, LIV e LV, da Constituição, como os arts. 2º, parágrafo único, incisos VIII e X, 3º, 28, 29, 38, 41 e 44, da Lei 9.784/1999.

– Apelação não provida.

Acórdão

Decide a Turma Suplementar, por unanimidade, negar provimento à apelação.

4ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 13/04/2012.

Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos:
— Cuida-se de apelação da sentença proferida em ação ordinária ajuizada pela Companhia Nacional de Abastecimento – Conab contra Algodoeira São Frank Ltda. e Estado de Goiás, na qual pleiteia o recebimento de indenização por prejuízo sofrido em decorrência de erro na classificação de algodão em pluma, safra 1997/1998.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos da sentença de fls. 892-896.

Apelação da Conab às fls. 898-909, cujas teses levantadas serão analisadas em tópicos no voto.

Contrarrazões do Estado de Goiás às fls. 914-922 e de Algodoeira São Frank Ltda. às fls. 924-934.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 934-941.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos:
— *Nulidade suscitada pelo MPF:*

Intervenção do MPF no processo:

Afasto as alegações do *Parquet*, pois que totalmente desnecessária sua intervenção na demanda.

Primeiramente, porque se trata de uma ação de um produtor rural face à Conab, pleiteando seja declarada a inexistência de débito junto à empresa pública em questão.

Portanto, o caso não é de improbidade administrativa, mas, apenas e tão somente, de pleito de nulidade de débito cobrado pela empresa pública.

Não se há falar em interesse público (art. 82, III, do CPC), o que afasta, definitivamente, a obrigatoriedade da intervenção do MPF no processo.

Apelação da Conab:

Cerceamento de defesa por ausência de realização de prova testemunhal e perícia agrônômica:

A colheita de prova testemunhal é prescindível neste tipo de demanda. A desconstituição do crédito, apurado por empresa pública federal, foi determinada pelo juiz *a quo* baseada em questões processuais-

constitucionais, tais ausência de ampla defesa e contraditório no procedimento administrativo.

A alegação de cerceamento de defesa em razão da ausência de realização de perícia agrônômica não merece prosperar, pois os fatos remontam aos idos de 1997/1998, o que torna evidente a impossibilidade de realização de perícia em amostras de algodão que há muito não existem mais, para se fixar juízo sobre sua qualidade.

É importante ressaltar que não há como fazer perícia indireta. O algodão cuja reclassificação se discute criou-se na natureza, com tipo de solo, quantidade de água, temperatura e ocorrências naturais próprias, únicas. Justamente por ter características únicas, e não ter sido produzido em laboratório, não há como um perito afirmar que o algodão *x* de hoje é do mesmo tipo do que já pereceu.

Da nulidade do processo administrativo:

A Conab aduz que não ocorreu cerceamento de defesa, não havendo qualquer nulidade devido ao fato de o prejuízo causado pelo autor ter sido apurado unilateralmente, pois fora objeto de investigação por meio de inquérito civil público, cuja natureza é inquisitória e investigatória. A apelante ainda diz que não possui competência para reabrir a fase instrutória do inquérito civil público com o objetivo de garantir direito de defesa não contemplado pela Lei Complementar 75/1993.

Pois bem. Uma análise cautelosa e criteriosa da extensa documentação apresentada pelas partes não deixa a menor dúvida de que a sindicância instaurada pela Conab para apuração de irregularidades na coleta, transporte, guarda, conservação das amostras, na execução da classificação, nos controles internos da Clavego/Emater, na emissão de documentos e na administração do convênio, não concedeu, em momento algum, qualquer oportunidade de defesa ao autor.

Ressalta-se que a notificação para pagamento do débito enviada ao autor, em hipótese alguma significou a oportunidade do produtor exercer as prerrogativas que lhe são constitucionalmente garantidas.

O produto em questão fora classificado pela Clavego - preposta da Conab. Portanto, não há nos autos qualquer elemento de prova de que o autor tenha sido coadjuvante na classificação incorreta ou fixação do preço do produto superior ao de mercado, de acordo com a qualidade do algodão.

Referido produtor sequer participou da propalada reclassificação procedida pela Conab – que levou à fixação de novo preço e cobrança de diferença paga a maior. Está claro e inofismável nos autos que a Conab

¹ Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado).

limitou-se a informar o resultado final da apuração administrativa e a cobrar os valores reputados devidos, sob ameaça de inclusão do nome do particular no Cadin.

Assim, a nova classificação administrativa não pode ser considerada, por violar tanto o art. 5º, LIV e LV, da Constituição, como os arts. 2º, parágrafo único, incisos VIII e X, 3º, 28, 29, 38, 41 e 44, da Lei 9.784/1999.

É cediço que a Administração, no exercício do poder de autotutela, tem o direito de rever seus próprios atos, quando eivados de vícios. No entanto, tal direito não pode se estender indefinidamente no tempo, ou mesmo deixar de proporcionar ao administrado o exercício da ampla defesa, sob pena de gerar irreparável instabilidade nas relações jurídicas.

E esse é, exatamente, o caso dos autos, pois que não assegurado ao autor o exercício do contraditório em sede administrativa, sendo este então surpreendido com a cobrança de valores referentes a negócio jurídico celebrado, no mínimo, 5 (cinco) anos atrás.

Nesse passo, valho-me das considerações tecidas pelo ilustre Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira que, nos autos da Apelação Cível 2003.35.00.020325-1/GO, assim ponderou:

Consoante já decidi esta Corte, no máximo “a perícia produzida em sindicância, de modo unilateral pela Administração, comporta ser admitida como início de prova ao ajuizamento de ação cível, convertendo-se dita prova pericial em prova documental suficiente àquele intento de instrução da inicial, na forma do disposto no artigo 282, VI, do CPC” (TRF-1ª Região. Quarta Turma. AC 200335000033482/GO. Relator Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes. Data do julgamento: 18/10/2005. DJ 06/12/2005, p. 43).

Ocorre que a apuração administrativa unilateral não constitui prova suficiente para ensejar o acolhimento da pretensão da Conab, notadamente quando há controvérsia acerca da alegação de ter sido indevida a classificação inicial do produto.

Embora a CONAB apresente laudo que indica probabilidade de equívoco na classificação inicial do produto adquirido pela CONAB, tal peça não proporciona segurança para se reconhecer que o produto vendido pelo requerido tinha qualidade inferior à apurada inicialmente, nem tampouco a medida dessa possível disparidade.

Em julgamentos de processos versando sobre idêntica matéria considerou-se que:

1 – é admissível a diferença de até 0,5 ponto no tipo de algodão quando a classificação é realizada por pessoas diferentes;

2 – algumas características do algodão, como cor, perdem a qualidade ao longo do período de

armazenamento, o que pode justificar a diferença de classificação em face do decurso de tempo;

3 – foram diferentes os métodos de classificação do produto utilizados pela CLAVEGO ao tempo da aquisição (método manual) e pela BM&F (método tecnológico por meio do aparelho HVI) ao tempo da reclassificação administrativa;

4 – ao tempo da aquisição do produto pela CONAB ainda não existia no Estado de Goiás a “classificação HVI”;

5 – apesar de a BM&F gozar de credibilidade, dever-se-ia assegurar ao requerido a possibilidade de acompanhar a nova classificação do produto, de forma direta, visto que a perícia indireta não proporciona segurança suficiente para desconsiderar classificação anterior com a qual concordaram inicialmente ambas as partes, muito menos para definir a extensão de eventuais impropriedades da classificação inicial.

Saliente-se que o ônus de provar a ocorrência de classificação incorreta e pagamento a maior incumbe à CONAB, porque:

1 – se trata de fato constitutivo do direito postulado nessa ação (art. 333, I, CPC);

2 – contraria ato administrativo dotado de presunção de legitimidade (classificação inicial do produto).

Como se vê, à luz dos elementos constantes dos autos, deve-se:

1 – reconhecer que a CONAB não detém título de crédito em desfavor do requerido, relativamente às operações de compra e venda noticiadas nestes autos, estando impedida, por isso, de inscrever seu nome no CADIN e SIRCOI;

2 – rejeitar o pedido de condenação do requerido a pagar à CONAB a importância por esta apurada referente à divergência de qualidade de seu produto e o valor cobrado a título de custos da operação efetivada pela empresa pública.”

Prequestionamento:

Para efeito de prequestionamento, seguindo precedentes jurisprudenciais, expresse que o entendimento adotado neste voto está em consonância com a interpretação sistemática e teleológica do ordenamento jurídico pátrio, não atentando contra o disposto nos arts. 70, III, 334, 400 e seg. do Código de Processo Civil; art. 6º, inciso XX da Lei Complementar 75/1993; art. 17 da Lei 8.429/1992; art. 3º da Lei 6.305/1975; art. 6º do Decreto 82.110/1978, bem como o art. 5º, *caput* e incisos II, XXXVI e LV Constituição Federal.

Conclusão:

Em face do exposto, nego provimento à apelação da Conab.

É o meu voto.

Quinta Turma Suplementar

Numeração única: 0001993-19.2000.4.01.3200

Apelação Cível 2000.32.00.001998-3/AM

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)
Apelante: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Apelada: Xerox Comércio e Indústria Ltda.
Advogados: Dra. Adelci Maria Yannuzzi Ferreira e outros
Recurso adesivo: Xerox Comércio e Indústria Ltda.
Publicação: e-DJF1 de 27/03/2012, p. 329

Ementa

Processual Civil. Administrativo e Trabalhista. Ação anulatória de auto de infração. Fiscalização do trabalho. Terceirização. Irregularidades. Subordinação direta. Prova. Ônus. Subsistência do ato administrativo. Honorários. Sucumbência. Aferição. Critérios. Decaimento de parte mínima do pedido. Não configuração.

I. A parte autora logrou comprovar, por meio de juntada aos autos de guias de recolhimento de FGTS, que foram efetuados os recolhimentos relativos a todos os empregados apontados no auto de infração, desincumbindo-se, assim, de comprovar a inexistência da infração que ensejou a lavratura do auto impugnado.

II. Não deve ser anulado o outro auto de infração por não ter sido demonstrada a ausência de subordinação direta quanto a terceirizados prestadores de serviço.

III. Na distribuição dos ônus da sucumbência deve ser considerado, de acordo com precedentes do STJ e desta Corte, o número de pedidos formulados e efetivamente julgados procedentes. Tendo sido julgado procedente o pedido de anulação de um auto de infração, e improcedente o de anulação de outro, deve ser confirmada a sentença que reconhece a sucumbência recíproca das partes e deixa de arbitrar honorários advocatícios de sucumbência.

IV. Nega-se provimento ao recurso de apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial.

5ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 20/03/2012.

Juiz Federal *Rodrigo Navarro de Oliveira*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira:
— O Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, ao apreciar a presente ação de rito ordinário, movida por Xerox Comércio e Indústria Ltda. em face da União, julgou procedentes, em parte, os pedidos, para declarar a nulidade do Auto de Infração 023299172 e para manter o irretocável o Auto de Infração 023299171, ambos lavrados por auditor fiscal do trabalho (fls. 287-291).

Da fundamentação da sentença extrai-se que os empregados da empresa C&S inseriram-se em diversos

setores da autora, de forma pessoal e sob a supervisão dos empregados desta, configurando-se, assim, a subordinação hierárquica entre os terceirizados e os empregados da autora. Por isso foi mantido incólume o Auto de Infração 023299171. De outro lado julgou que a autora logrou êxito em demonstrar a regularidade dos depósitos do FGTS, razão pela qual foi declarada a nulidade do auto de infração 023299172.

A União apela (fls. 397-402), alegando, em síntese, que decaiu de parte mínima do pedido, haja vista que o valor do auto de infração anulado corresponde a 3,49% do valor o auto de infração mantido. Requer, portanto,

que a autora responda pela totalidade das despesas e pelo pagamento de verba honorária advocatícia.

A autora apela adesivamente (fls. 307-313) e sustenta que terceirizou atividades que não se inserem no seu objeto social e que a supervisão dos serviços terceirizados incumbia aos empregados da prestadora. Aduz haver demonstrado que a prestação de serviços deu-se em atividade-meio, sem subordinação direta e sem pessoalidade.

Foram apresentadas contrarrazões pela autora (fls. 314-317) e pela União (fls. 324-327).

Em virtude da Emenda Regimental 7, determinou-se o encaminhamento do feito à Terceira Seção desta Corte (fls. 335-336).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira: — Conheço da remessa oficial e dos recursos de apelação, porquanto atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Passo ao exame, em primeiro lugar, da remessa oficial e do recurso de apelação adesivo.

I – Remessa oficial. Ação anulatória de auto de infração. Fiscalização do trabalho. FGTS. Comprovação dos depósitos.

Conforme referido, a sentença julgou procedente o pedido de anulação do Auto de Infração 023299172, sob o fundamento de que a autora logrou êxito em demonstrar a regularidade dos depósitos do FGTS.

Nesse ponto, o MM. juízo de primeiro grau pautou-se nos seguintes fundamentos:

[...] Outrossim, quanto ao Auto de Infração n. 023299172 (fl. 246), a parte autora apresentou documentos comprobatórios de que a empresa contratada C&S recolheu, as fls. 170/184, os valores cobrados a título de FGTS, inclusive, relacionando os nomes dos empregados e das diferenças exigidas no período de novembro e dezembro de 1997, de conformidade com a notificação NDFG n.º 006749 (fls. 249/253), contra os quais não se insurgiu a parte ré em fase de contestação, nem no momento propício da especificação de provas, máxime por ter a autora indicado como provas documentais os comprovantes de fls. 159/184, os quais teriam sido pagos pela empresa C&S como obrigação contida na cláusula nona do contrato de prestação de serviços

avençado entre ambas. Destarte, a fazenda pública não se desincumbiu do seu mister de demonstrar a impropriedade ou insuficiência dos recolhimentos sustentados pela parte autora, motivo pelo qual reconheço a insubsistência do auto de infração n.º 023299172.

Por estes fundamentos, julgo parcialmente PROCEDENTE o pedido da Autora e ANULO o Auto de Infração n. 023299172, tornando, por conseguinte, insubsistente a multa aplicada.. [...] (fl. 290)

Deve remanescer incólume a r. sentença quanto a este ponto.

Adoto como razões de decidir os fundamentos da sentença acima transcritos para concluir que a parte autora logrou comprovar, por meio de juntada aos autos de guias de recolhimento de FGTS, que foram efetuados os recolhimentos relativos a todos os empregados apontados no auto de infração, desincumbindo-se, assim, de comprovar a inexistência da infração que ensejou a lavratura do auto impugnado.

Deve-se ressaltar que a União, em sua contestação, não impugnou de forma específica esses documentos, tampouco apontou incorreções quanto aos valores depositados. Assim não deve ser dado provimento à remessa oficial para modificar a sentença quanto a esse ponto.

A repartição dos ônus da sucumbência será objeto de análise por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto pela União.

II – Recurso adesivo da autora. Ação anulatória de auto de infração. Fiscalização do trabalho. Terceirização. Irregularidades. Subordinação direta. Prova. Ônus.

O Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas julgou improcedente o pedido de anulação do auto de infração 023299171.

Para tanto, entendeu que os empregados da empresa C&S inseriram-se em diversos setores da autora de forma pessoal e sob a supervisão dos empregados desta, configurando-se, assim, a subordinação hierárquica entre os terceirizados e a autora.

Eis os fundamentos consignados na r. sentença, nesse particular:

[...] A impressão tida pela agente fiscal, e descrita no auto de infração, amparou-se em demonstrações fáticas e elementos comprobatórios suficientes para formar o convencimento do juízo sobre o acerto da conclusão obtida pelo agente público no exercício de seu mister fiscal. *Conforme o laudo suso mencionado, há uma relação dúbia entre empregados da autora XEROX e os empregados terceirizados, que levam a crer na subordinação direta destes em relação aqueles, uma vez que os setores*

¹ Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado).

em que foram constatadas irregularidades, sempre contavam com empregados da autora exercendo funções de mando sobre as atividades terceirizadas, o que reforça a tese de haver subordinação direta dos empregados C&S [sic], mormente naquelas realizadas no setor administrativo, no almoxarife e na contadoria financeira.

Cumprasse assinalar que, instado a proceder a autenticação de documentos acostados à inicial à fl. 186, a parte autora atravessou cópia de contrato que tem por objeto a conservação e limpeza dos locais de armazenamento, digitação de informações no programa de armazenagem, dentre outras atividades inerentes a prestação acordada, tal como mencionado na peça inaugural, mas que, ao reverso da avença inicial apresentada, *não contém a rubrica da fiscal autuante, e muito embora apresente data idêntica àquele, qual seja 01/11/97, observo que foi revisto pelo departamento jurídico da autora em 16/06/98, portanto, três meses após a data da autuação da empresa, ocorrida em 03/03/98, tudo levando a crer que não fora apresentado no momento da fiscalização encetada*, o que corrobora a justeza daquela ação.

A fiscal assinalou o desacerto de haver supervisor da XEROX no apoio administrativo e um auxiliar-técnico administrativo terceirizado. Passo contínuo, referiu-se aos serviços prestados no almoxarife pelos terceirizados, discriminando as atividades desenvolvidas pelos empregados da C&S ou seja:

'no almoxarife, os empregados C&S desempenham as funções de telefonista, encarregado, auxiliar técnico administrativo, (...) no estoque os empregados C&S recebem, conferem e estocam peças, e, no recebimento, os C&S se encarregam do operacional (conferência, estoque e empilhamento), já os empregados XEROX se encarregam da chefia geral de materiais, do sistema das notas fiscais e da chefia de recebimento, nas funções de analistas, almoxarife, especialistas PCP, supervisor de almox., supervisor PCP; d) na contadoria financeira, as empregadas C&S desempenham a função de auxiliar de finanças, coletam dados de documentação fiscal, conferem e, depois, inserem os dados no sistema informatizado, estão subordinadas diretamente a analista fiscal (...).'

Como se vê, *as atividades desempenhadas acima pelos empregados da empresa C&S não se apresentam de forma autônoma em relação aos demais setores da empresa contratante*, como sói acontecer nas atividades sob o pálio do Enunciado 331, dentre elas a conservação de limpeza, jardinagem e vigilância. Ademais, é evidente que não se exercem atividades-fim da autora, mas, embora voltadas para a sua atividade meio, *resta configurada a subordinação hierárquica entre os terceirizados e os empregados da autora, os quais exercem supervisão sobre as atividades daqueles*.

Assinalo que a subcontratação de empresa dá-se para a realização das atividades acessórias e de apoio, cujos serviços devem ser prestados à

contratante com seu próprio pessoal e equipamento, transferindo-se parte das atividades de uma empresa para outra, sem que haja a caracterização da pessoalidade e subordinação hierárquica do empregado a empresa tomadora dos serviços, sob pena de ser reconhecido o vínculo empregatício direto dos empregados terceirizados com a empresa contratante.

Muito embora a parte autora haja apresentado fichas pessoais dos empregados, como sendo contratados da empresa C&S, a fim de afastar a relação de pessoalidade e subordinação consigo, *tenho que a primazia da realidade detectada na ação fiscalizadora, depõe contrariamente aos intentos da demandante, pois, inobstante a formalidade do contrato avençado, a realidade fática denotou a existência de subordinação hierárquica dos denominados "terceirizados" com a autora*, não tendo sido desconstituídas as razões que levaram a lavratura do auto de infração no transcurso da relação processual, motivo pelo qual reconheço sua legalidade e subsistência. [...] (fls. 289/290)

Contra essa decisão insurge-se a autora, por meio de recurso de apelação adesivo. Sustenta, em síntese, que terceirizou atividades que não se inserem em seu objeto social e que a supervisão dos serviços terceirizados incumbia aos empregados da prestadora. Aduz haver demonstrado que a prestação de serviços deu-se em atividade-meio, sem subordinação direta e sem pessoalidade.

Entendo que não assiste razão à apelante.

A terceirização de serviços consagrou-se como uma técnica administrativa válida e eficaz, que possibilita a transferência, a terceiros, de atividades não essenciais aos objetivos da tomadora, o que lhe permite especializar-se na realização do seu objeto social, com aumento de qualidade e produtividade.

Lívio Antônio Giosa apresenta, de forma didática, três conceitos de terceirização de serviços que expressam, em última análise, a mesma ideia:

a – É a tendência de transferir, para terceiros, atividades que não fazem parte do negócio principal da empresa;

b – É uma tendência moderna que consiste na concentração de esforços nas atividades essenciais, delegando a terceiros as complementares;

c – É um processo de gestão pelo qual se repassam algumas atividades para terceiros – com os quais se estabelece uma relação de parceria –, ficando a empresa concentrada apenas em tarefas essencialmente ligadas ao negócio em que atua. (GIOSA, Lívio Antônio. Terceirização: uma Abordagem Estratégica. São Paulo: Pioneira, 1997, p. 14.)

Restringe-se a terceirização, portanto, às atividades-meio da tomadora de serviços, ressalvada a hipótese do trabalho temporário (Lei 6.019/1974) e desde que não haja pessoalidade e subordinação direta na prestação de serviços.

Observe-se que empregador, nos termos do art. 2.º da CLT, é aquele que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços.

Não prevalece no ordenamento, portanto, a possibilidade jurídica de mero fornecimento de mão de obra para atuação com pessoalidade e subordinação direta junto ao tomador de serviços, ainda que em atividade-meio, pois, nessa hipótese, os terceirizados sub-rogar-se-iam no papel de simples prestadores de serviços subordinados, em flagrante burla à legislação trabalhista e previdenciária.

Os itens I e III da Súmula 331 do TST espelham bem essa realidade. Eis o seu teor:

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei 6.019, de 03/01/1974).

II - omissis

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. (TST, Súmula 331, itens I e III; grifo nosso.)

Na espécie, a fiscalização constatou que os empregados da prestadora de serviços exerciam diversas atividades operacionais no estabelecimento da autora, sob a coordenação e direção dos empregados desta.

Eis as conclusões consignadas no auto de infração:

[...] no almoxarife, os empregados C&S desempenham as funções de telefonista, encarregado, auxiliar técnico administrativo, [...] no estoque os empregados C&S recebem, conferem e estocam peças, e, no recebimento, os C&S se encarregam do operacional (conferência, estoque e empilhamento), já os empregados XEROX se encarregam da chefia geral de materiais, do sistema das notas fiscais e da chefia de recebimento, nas funções de analistas, almoxarife, especialistas PCP, supervisor de almox., supervisor PCP; d) na contadoria financeira, os empregados C&S desempenham a função de auxiliar de finanças, coletam dados de documentação fiscal, conferem e, depois, inserem os dados no sistema informatizado,

estão subordinadas diretamente a analista fiscal [...] (fl. 27)

Analisando os documentos trazidos aos autos, vê-se que um dos elementos de convicção adotados pelo auditor fiscal do trabalho é o contrato de prestação de serviços celebrado entre a autora e a C&S, em 1º/11/1997, cujo objeto — amplíssimo —, era o “fornecimento de mão de obra qualificada e não qualificada para serviços diversos” (cláusula primeira). A fiscalização assentou, ainda, que o referido documento não se encontrava sequer assinado pela autora (fl. 28).

A respeito do referido documento assim se manifestou o magistrado prolator da sentença recorrida:

[...] ao reverso da avença inicial apresentada, não contém a rubrica da fiscal autuante, e muito embora apresente data idêntica àquele, qual seja 1º/11/97, observo que foi revisto pelo departamento jurídico da autora em 16/06/98, portanto, três meses após a data da autuação da empresa

O que se constata da análise documental é que a autora deixou de celebrar contratos sob a égide da CLT para subcontratar terceirizados em diversos setores do seu estabelecimento, para o exercício de atividades coordenadas e dirigidas por seus empregados diretos, que exerciam tão somente os cargos de chefia e direção.

Com efeito, o trabalho terceirizado legítimo dá-se por meio de contrato com objeto específico, fornecendo a prestadora mão de obra destinada ao atendimento de atividade-meio da empresa tomadora, sem pessoalidade e subordinação.

Deve remanescer incólume, portanto, o Auto de Infração 023299171, em face da constatação de que a autora valeu-se de forma irregular de contratação, em afronta direta aos arts. 2º, 3º e 41, *caput*, da CLT.

III - *Honorários. Sucumbência. Aferição. Critérios. Decaimento de parte mínima do pedido. Não configuração.*

Cumpra analisar, por fim, o pedido de reforma da r. sentença no que diz respeito à verba de sucumbência.

O MM. juízo de primeiro grau, ao julgar procedentes, em parte, os pedidos, entendeu por bem fixar custas e honorários nos moldes do art. 21, *caput*, do CPC, “devendo cada litigante suportar os honorários de seu patrono, e a autora pagar metade das custas, nos termos da fundamentação.” (fl. 290).

A distribuição e compensação dos honorários advocatícios e das despesas processuais demandam um juízo de equidade, em que o julgador, norteando-

se pelos princípios da sucumbência e da causalidade, realiza a subsunção da hipótese de fato à norma processual correspondente.

O art. 21 do CPC assim dispõe:

Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.”

A aferição da sucumbência, para os fins previstos no dispositivo legal em análise, tem como critério prevalente o que considera o número de pedidos formulados e os efetivamente julgados procedentes ao final da demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência assente do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte. Apenas a título de exemplo, tomem-se os seguintes precedentes:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo e Processo Civil. Honorários advocatícios. Decaimento mínimo. Inexistência. Sucumbência recíproca. Caracterizada. Agravo improvido. 1. Inexiste sucumbência em parte mínima do pedido quando julgados procedentes apenas dois dos quatro pleitos formulados pela União em sede de embargos à execução. 2. Havendo vencedores e vencidos em parte equivalente dos pedidos, os ônus sucumbenciais devem ser reciprocamente suportados pelas partes, nos termos do art. 21 do CPC. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AgRg no Ag 1150718/PR, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 17/10/2011.)

FGTS. Contas vinculadas. Correção monetária. Perda de parte mínima do pedido inicial. Não configuração. Incidência do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios e despesas processuais. Sucumbência recíproca. 1. Nas ações em que se pleiteia a correção monetária dos saldos da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), restando caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, a compensação proporcional das despesas e dos honorários advocatícios entre os litigantes. 2. A

sucumbência é fixada com base na quantidade de índices pedidos e deferidos, e não no valor correspondente a cada um deles. 3. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 844.170/DF, rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 06/02/2007, p. 292)

Processual Civil. Agravo retido e agravo de instrumento. Similitude. Perro grosseiro. inexistência. Exame no agravo de instrumento de da matéria de fundo do agravo de retido. Possibilidade. FGTS. Contas vinculadas. Correção monetária. *Perda de parte mínima do pedido inicial. Não-configuração. Incidência do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios e despesas processuais. Sucumbência recíproca. I - Inexistência de erro grosseiro pelo manejo do agravo retido em vez do agravo de instrumento, dada a similitude entre um e outro. II - Tendo em conta o princípio da instrumentalidade processual, bem como o da fungibilidade, pode-se examinar no agravo de instrumento a matéria de fundo veiculada no agravo retido. III - Nas ações em que se pleiteia a correção monetária dos saldos da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Fgts), restando caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, a compensação proporcional das despesas e dos honorários advocatícios entre os litigantes. IV - A sucumbência é fixada com base na quantidade de índices pedidos e deferidos, e não no valor correspondente a cada um deles. V - Precedente do STJ - RESP 200600936378 (RESP - Recurso Especial - 844170 - DJ, Data: 06/02/2007, p. 292. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 1ª Região, AG 0047522-48.2006.4.01.0000/MG, rel. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos, 4ª Turma Suplementar, e-DJF1, p.1.247 de 03/02/2012.)*

Na hipótese vertente, a parte autora pleiteou a anulação de 2 (dois) autos de infração e obteve êxito em relação a 1 (um) deles.

Deve ser mantida, pois, a compensação recíproca de honorários e custas processuais, não se cogitando de decaimento mínimo do pedido em face da expressão monetária das multas aplicadas nos autos de infração.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial.

É como voto.

Sexta Turma Suplementar

Numeração única: 0006529-34.2004.4.01.3200

Apelação/Reexame Necessário 2004.32.00.006540-7/AM

Relator: Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga (convocado)
 Apelante: Fazenda Nacional
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Apelado: Grafínick Indústria Comércio e Representação Ltda.
 Advogado: Dr. Paulo Sérgio de Menezes
 Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara/AM
 Publicação: e-DJF1 de 03/04/2012, p. 260

Ementa

Tributário. PIS/Cofins. Importação. Desembaraço aduaneiro. Retenção de mercadoria. Súmula 323 do STF. Inaplicabilidade. Parcelamento. Declaração de importação. Impossibilidade de concessão

I. Segundo entendimento já consolidado na Sétima Turma desta Corte Regional, “a pretensão de internalizar mercadoria estrangeira sem o prévio pagamento dos tributos pertinentes (II, IPI, PIS e Cofins – fl. 165) viola o regime aduaneiro e pretende transferir à Administração Pública o ônus excessivo de buscar o adimplemento dos tributos gerados pela importação somente a *posteriori* (pela via executiva). O prévio recolhimento das exações devidas, em regra, é *conditio sine qua non* à internacionalização de produtos estrangeiros no País. [...] A mercadoria objeto de exigência fiscal de qualquer natureza somente será desembaraçada após o respectivo cumprimento, ou quando o caso, apresentação de garantia bastante” (AG 0072109-95.2010.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 369, de 03/06/2011).

II. Precedente deste TRF1 e do TRF4: REOMS 2004.32.00.005087-3/AM, rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves, 6ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 509 de 19/12/2011; AC 200571080013316, Décio José da Silva, TRF4 - Primeira Turma, D.E. 24/11/2009.

3. Remessa oficial e apelação providas.

Acórdão

Decide a Turma Suplementar, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União.

6ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 26/03/2012.

Juiz Federal *Fausto Mendanha Gonzaga*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga: — Cuidam os autos de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face da sentença de fls. 136-140, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas.

Em referida peça decisória, o magistrado *a quo* julgou procedente a pretensão vestibular, para o fim de determinar que a autoridade impetrada procedesse à liberação da mercadoria apreendida, independente

da análise do pedido de parcelamento ou da cobrança dos débitos de PIS/Cofins, referentes à importação do bem.

Em suas razões recursais (fls. 151-156), a União sustenta, basicamente, o seguinte: a) não houve apreensão de mercadorias, e, sim, interrupção do despacho aduaneiro, ante o não recolhimento dos tributos devidos; b) inocorrência de apropriação de bens, uma vez que estes foram depositados à conta da empresa; c) impossibilidade de concessão do

parcelamento, porquanto provém de Declaração de Importação.

Contrarrazões às fls. 166-168.

O MPF opinou pelo não provimento dos recursos (fls. 173-175).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga: — Após análise detida dos autos, tenho que a sentença há de ser reformada, com fundamento nas razões a seguir delineadas:

I – Questões relevantes de ordem processual:

1. 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 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. De fato, a Súmula 323 do STF dispõe que “*é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*”.

2. Todavia, o entendimento já sedimentado por esta Sexta Turma Suplementar é no sentido de que a Súmula 323 do STF não se aplica às hipóteses de desembaraço aduaneiro, porquanto a retenção da mercadoria, enquanto pendente o procedimento de internalização (que inclui o pagamento dos tributos devidos), não se confunde com providências tendentes

à sua *apreensão*, nos moldes delineados na referida súmula do STF.

3. Desta forma, na esteira do entendimento desta Sexta Turma Suplementar, é inevitável que se conclua pela ausência do direito vindicado na peça vestibular, eis que a autoridade aduaneira, na verdade, procedeu à retenção do equipamento que a empresa pretende internalizar, no território nacional, fazendo-o em razão da ausência de pagamento do tributo que a Fazenda Pública entende devido.

4. No que tange ao tema ora em exame, confira-se o entendimento desta Sexta Turma Suplementar, na forma da ementa a seguir colacionada:

Mandado de Segurança. Importação de mercadoria. Pretensão à internação da mercadoria sem o pagamento dos tributos devidos. Inadmissibilidade. Princípio consagrado nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF. Inaplicabilidade.

1. Importação de mercadoria. Pretensão à internação da mercadoria sem o pagamento dos tributos devidos (PIS/COFINS Importação). Inadmissibilidade. Retenção da mercadoria importada pela autoridade aduaneira. Legitimidade. Princípio consagrado nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF. Inaplicabilidade. Inexistência de apreensão.

2. Remessa oficial provida.

(REOMS 2004.32.00.005087-3/AM, rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves, 6ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 509, de 19/12/2011.)

5. A Sétima Turma desta Corte Regional também firmou entendimento nesta mesma linha, conforme se pode observar do seguinte precedente:

a pretensão de internalizar mercadoria estrangeira sem o prévio pagamento dos tributos pertinentes (II, IPI, PIS e Cofins - fl. 165) viola o regime aduaneiro e pretende transferir à Administração Pública o ônus excessivo de buscar o adimplemento dos tributos gerados pela importação somente a posteriori (pela via executiva). O prévio recolhimento das exações devidas, em regra, é conditio sine qua non à internacionalização de produtos estrangeiros no país. [...] Conforme disposto no art. 11 c/c art. 48 da Instrução Normativa da SRF 680, de 2 out. 2006, a mercadoria objeto de exigência fiscal de qualquer natureza somente será desembaraçada após o respectivo cumprimento, ou quando o caso, apresentação de garantia bastante. (AG 0072109-95.2010.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 369, de 03/06/2011.)

6. Da análise dos documentos colacionados aos autos, nos é dado verificar que não há comprovação de quitação dos tributos devidos, nem foi apresentada garantia suficiente. Desse modo, somos levados à conclusão de que os débitos constatados na ocasião

¹ Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e a Exma. Sra. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada).

da importação ainda continuam plenamente exigíveis, determinando, assim, a reforma da sentença.

7. Quanto à pretensão da parte impetrante, no sentido de ver o débito parcelado, devem ser observados os comandos impeditivos inseridos no art. 31, inciso VII, da Portaria Conjunta PGFN/SRF 2, de 31/10/2002, que assim dispõem, *in verbis*:

[...] no âmbito das competências a que se refere o art. 1º desta Portaria, não será concedido parcelamento relativo a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

8. A legalidade do referido ato normativo já foi analisada e reconhecida por precedentes jurisprudenciais, cabendo destacar o entendimento do TRF – 4ª Região, que firmou seu entendimento nos seguintes termos:

[...] não extrapola sua função regulamentar a Portaria Conjunta PGFN/SRF 2, de 31 de outubro de 2002, ao dispor que o requerimento de parcelamento deveria ser dirigido à Secretaria da Receita Federal e/ou à Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme a situação das pendências existentes. (AC 200571080013316, Des. Federal Décio José da Silva, TRF4 - Primeira Turma, D.E. 24/11/2009.)

III – Conclusão:

Diante do exposto, *dou provimento* à remessa oficial e à apelação da União, reformando a sentença recorrida. Custas na forma da lei. Sem honorários (Súmula 512 do STF).

É como voto.

Apelação Cível 0050920-46.2010.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
Apelante: Miguel Severo da Silva
Advogados: Dra. Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e outros
Apelada: União Federal
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Publicação: e-DJF1 de 25/04/2012, p. 97

Decisão

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação ajuizada por Miguel Severo da Silva contra a União Federal, em que se busca a concessão de tutela jurisdicional, no sentido de que seja assegurado ao suplicante o direito ao fornecimento de medicamento de alto custo (Replagal – agalsidase alfa), em quantidades necessárias e de acordo com a prescrição médica, para fins de tratamento de moléstia grave de que é portador. O juízo monocrático extinguiu o processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal.

Em suas razões recursais, sustenta a recorrente, em resumo, a legitimidade passiva da União Federal, em face da sua responsabilidade solidária, em casos assim, insistindo na concessão da tutela pretendida, inclusive, em sede de antecipação da tutela, a fim de que lhe seja assegurado o direito do fornecimento do medicamento em referência.

Sobre o tema posto em debate no presente feito – suposta ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal – e em que pesem os fundamentos em que se amparou a sentença monocrática, o entendimento jurisprudencial majoritário deste egrégio Tribunal, firmou-se no sentido de que *“a União Federal, solidariamente com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, está legitimada para as causas que versem sobre o fornecimento de medicamento, em razão de, também, compor o Sistema Único de Saúde – SUS”* (AC 0050304-71.2010.4.01.3400/DF, rel. p/acórdão Des. Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1 de 16/03/2012).

De igual forma, quanto à questão de fundo, a pretensão deduzida pelo autor da demanda, no sentido de possibilitar-lhe o exercício do seu direito à vida e à assistência médica, encontra abrigo na garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político e/ou material, na linha do entendimento jurisprudencial já firmado no âmbito do colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê dos seguintes julgados:

Aids/HIV. Distribuição gratuita de medicamentos em favor de pessoas carentes. Legislação compatível com a tutela constitucional da saúde (CF, art. 196). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

- A legislação que assegura, às pessoas carentes e portadoras do vírus HIV, a distribuição gratuita de medicamentos destinados ao tratamento da AIDS qualifica-se como ato concretizador do dever constitucional que impõe ao Poder Público a obrigação de garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. Precedentes (STF). - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por omissão, em censurável comportamento inconstitucional. O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no art. 196 da Constituição da República. DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário, que, interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, busca reformar decisão proferida pelo Tribunal de Justiça local (fls. 171/179), consubstanciada em acórdão que reconheceu incumbir, a essa unidade federada, com fundamento no art. 196 da Constituição da República, a obrigação de fornecer, gratuitamente, medicamentos necessários ao tratamento da AIDS, nos casos que envolverem pacientes destituídos de recursos financeiros e que sejam portadores do vírus HIV. Cumpre destacar, desde logo, a incidência, na presente causa, como obstáculo insuperável ao conhecimento do recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, do enunciado inscrito na Súmula 283/STF, cujo teor revela ser inadmissível o apelo extremo, quando a decisão recorrida - como no caso - assentar-se em mais de um fundamento suficiente, apto, por si só, a conferir, a tal ato decisório, existência autônoma. Com efeito, o acórdão emanado do Tribunal local, como assinalado, também possui fundamento de caráter infraconstitucional (fls. 176), pois o julgamento nele consubstanciado encontra

suporte em legislação ordinária editada pela União Federal (Lei nº 9.313/96) e pelo Estado do Rio Grande do Sul (Lei nº 9.908/93): “[...] segundo centenas de decisões das Câmaras integrantes do egrégio Primeiro Grupo Cível, às quais está afeta a matéria pertinente à saúde pública, este é um direito do cidadão e um dever do Estado (CF, arts. 6º e 196; CE, art. 241), que tem, inclusive, legislação específica - Leis-RS nºs 9.828, de 5.2.1993, e 9.908, de 16.6.1993, e o Decreto-RS nº 35.056, de 7.1.1994 - para atendimento dos doentes sem condições de prover seu tratamento e em caso de emergência ou excepcional. [..] a Lei nº 9.313, de 13.11.1996, da União, não dispensa os Estados e os Municípios de fornecerem os medicamentos necessários ao tratamento das vítimas de AIDS, pois, com a União, tornaram-se e continuam, através desse diploma legal, executores responsáveis pelo Sistema Único de Saúde - SUS -, o órgão público encarregado de distribuir gratuitamente os medicamentos (arts. 1º e 2º) - os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.” Ressalte-se, por necessário, que o Estado do Rio Grande do Sul, embora podendo questionar, em sede de recurso especial, esse fundamento de índole meramente ordinária, deixou de fazê-lo, viabilizando, desse modo, em função da própria ausência de impugnação recursal específica, a subsistência autônoma do acórdão emanado do Tribunal local. Impende acentuar, ainda, que a alegação de desrespeito ao art. 167, I e VI, da Constituição Federal, não basta, só por si, para legitimar o acesso à via recursal extraordinária, pois, acaso configurada a suposta transgressão, esta importaria, quando muito, em situação caracterizadora de conflito indireto com o texto da Carta Política, insuficiente para justificar a utilização do apelo extremo (RTJ 105/704 - RTJ 127/758 - RTJ 132/455). Com efeito, basta examinar-se o acórdão ora recorrido, para confirmar-se tal asserção (fls. 177/178): “A Lei nº 8.666, de 21.6.1993, alterada pela Lei nº 8.883, de 8.6.1994, ambas da União, além de aquela permitir a dispensa de licitação para a aquisição de medicamentos para situações emergenciais e de urgência (art. 24, inc. IV), e o art. 37 (princípio da legalidade) da Carta da República não estabelecem que o Administrador seja imprevidente ou que só venha a atender os cidadãos depois dos fatos consumados e de gerada a conseqüente necessidade. Ao contrário, a ausência de previsão é evidência de que aos homens públicos falta capacidade de administrar a coisa pública e prover o bem comum. A ausência de previsão orçamentária não deve preocupar ao juiz que lhe incumbe a administração da justiça, mas, apenas ao administrador que deve atender equilibradamente as necessidades dos súditos, principalmente os mais necessitados e os doentes.” De qualquer maneira, no entanto, mesmo que tais aspectos formais pudessem ser afastados, ainda assim revelar-se-ia inacolhível a postulação recursal deduzida pelo Estado do Rio Grande do Sul, especialmente em face do mandamento constitucional inscrito no art. 196 da Constituição da República, que assim dispõe: “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (grifei) Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que este atue no plano de nossa organização federativa. A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional desautoriza o acolhimento dos pleitos recursais ora deduzidos na presente causa. Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246-SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana, notadamente daqueles que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes. A legislação gaúcha - consubstanciada nas Leis nºs 9.908/93, 9.828/93 e 10.529/95 -, ao instituir esse programa de caráter marcadamente social, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Cumpre não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas - preventivas e de recuperação -, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República. O sentido de fundamentalidade do direito à saúde - que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas - impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. Vê-se, desse modo, que, mais do que a simples positivação dos direitos sociais - que traduz estágio necessário ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como pressuposto indispensável à sua eficácia jurídica (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Poder Constituinte e Poder Popular”, p. 199, itens ns. 20/21, 2000, Malheiros) -, recai, sobre o Estado, inafastável vínculo institucional consistente em conferir real efetividade a tais prerrogativas básicas, em ordem a permitir, às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um sistema organizado de garantias instrumentalmente

vinculado à realização, por parte das entidades governamentais, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição. Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito - como o direito à saúde - se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional. Cumpre assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. Todas essas considerações - que ressaltam o caráter incensurável da decisão emanada do Tribunal local - levam-me a repelir, por inacolhível, a pretensão recursal deduzida pelo Estado do Rio Grande do Sul, especialmente se se considerar a relevantíssima circunstância de que o acórdão ora questionado ajusta-se à orientação jurisprudencial firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal no exame da matéria (RE 236.200-RS, rel. Min. Maurício Corrêa - RE 247.900-RS, rel. Min. Marco Aurélio - RE 264.269-RS, rel. Min. Moreira Alves - RE 267.612-RS, rel. Min. Celso De Mello, v.g.): "ADMINISTRATIVO. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DOENTE PORTADORA DO VÍRUS HIV, CARENTE DE RECURSOS INDISPENSÁVEIS À AQUISIÇÃO DOS MEDICAMENTOS DE QUE NECESSITA PARA SEU TRATAMENTO. OBRIGAÇÃO IMPOSTA PELO ACÓRDÃO AO ESTADO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, I, E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Decisão que teve por fundamento central dispositivo de lei (art. 1º da Lei 9.908/93) por meio da qual o próprio Estado do Rio Grande do Sul, regulamentando a norma do art. 196 da Constituição Federal, vinculou-se a um programa de distribuição de medicamentos a pessoas carentes, não havendo, por isso, que se falar em ofensa aos dispositivos constitucionais apontados. Recurso não conhecido." (RE 242.859-RS, rel. Min. Ilmar Galvão - grifei) "PACIENTE COM HIV/AIDS. PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196). PRECEDENTES (STF). - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. - A legislação editada pelo Estado do Rio Grande do Sul (consubstanciada nas Leis nºs 9.908/93, 9.828/93 e 10.529/95), ao instituir programa de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." (RE 232.335-RS, rel. Min. Celso de Mello - grifei) "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." (RE 271.286-RS (AgRg), Rel. Min. Celso de Mello - grifei) Sendo assim, pelas razões expostas, e considerando, ainda, os precedentes mencionados, não conheço do presente recurso extraordinário" (RE 241630-RS - Rel. Ministro Celso de Melo - DJU de 03/04/2001).

Pacientes com esquizofrenia paranóide e doença maniaco-depressiva crônica, com episódios de tentativa de suicídio - pessoas destituídas de recursos financeiros - direito à vida e à saúde - necessidade imperiosa de se preservar, por razões de caráter ético-jurídico, a integridade desse direito essencial - fornecimento gratuito de medicamentos indispensáveis em favor de pessoas carentes - dever constitucional do estado (cf, arts. 5º, "caput", e 196) - precedentes (stf) - abuso do direito

de recorrer - imposição de multa - recurso de agravo improvido. O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, “caput”, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (RE-AgR 393175/RS – rel. Min. Celso de Mello – Segunda Turma – unânime – DJU de 02/02/2007).

Nessa mesma linha de entendimento, confirmam-se, dentre outros, o seguintes julgados:

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Direito à saúde. Fornecimento de medicamentos. União Federal. Legitimidade passiva ad causam. Antecipação da tutela de urgência, em sede de apelação. Possibilidade. Agravo regimental. Desprovimento.

[...]

II - A prescrição de medicamento, na dosagem e quantidade indicadas pelo médico responsável pelo acompanhamento da autora, é medida que se impõe, possibilitando-lhe o exercício do seu direito à vida, à saúde e à assistência médica, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político e/ou material.

III - A antecipação da tutela poderá ser concedida, liminar ou incidentalmente, nos termos dos arts. 273, *caput*, e respectivos §§ 6º e 7º, c/c o art. 461, § 3º do CPC, e revogada ou modificada a qualquer tempo, afigurando-se legítimo o seu deferimento, inclusive, em sede de recurso de apelação.

IV - Apelação da autora provida. Sentença anulada, para o regular prosseguimento do feito. Antecipação da tutela deferida.

(AC 0050304-71.2010.4.01.3400/DF, rel. p/acórdão Des. Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1 de 16/03/2012).

Processual Civil. Constitucional. Administrativo. Saúde. Tratamento médico. Fornecimento de medicamento. Responsabilidade solidária da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Impugnação genérica dos fundamentos do ato decisório agravado. Antecipação dos efeitos da tutela de caráter satisfativo: possibilidade. Agravo de instrumento a que se da parcial provimento.

I - “Sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros” (AgRg no Ag 88.974/SC, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 208).

II - Incumbe à parte irresignada com ato decisório contra si prolatado a impugnação específica dos fundamentos nele adotados, de forma a permitir a exata compreensão da controvérsia.

III - Admite-se o deferimento de medida satisfativa quando imprescindível para evitar o perecimento de direito, requisito satisfeito nas hipóteses em que se pretende a concessão de medicamento indispensável à garantia do direito à saúde e à vida. Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. (AG 0066839-90.2010.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, e-DJF1, p. 156, de 12/03/2012).

Com estas considerações, *defiro* o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na peça recursal, inicial, para determinar que a União Federal, por intermédio de seus órgãos competentes, forneça, no prazo de 10 (dez) dias, ao autor da demanda, o medicamento descrito nos autos (Replagal – agalsidase alfa), na quantidade estipulada em prescrição médica, para fins de tratamento da doença de que é portador, até o julgamento definitivo da demanda.

Oficie-se, com urgência, via *Fax* ao Sr. Secretário de Saúde da Secretaria de Ciências, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, para fins de imediato cumprimento desta decisão, comunicando-se a esta relatoria as medidas adotadas para essa finalidade.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 19 de abril de 2012.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0016297-97.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
 Requerente: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Requerido: Juízo Federal da 20ª Vara – DF
 Autor: Ministério Público Federal
 Procurador: Dr. Paulo Roberto Galvão de Carvalho
 Publicação: e-DJF1 de 26/04/2012, p. 193

Decisão

I. A União requer a suspensão da liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública 0048639-83.2011.4.01.3400, pelo juízo federal da 20ª Vara – DF, em 14/03/2012, nos seguintes termos:

[...]

III – Por esses fundamentos, DEFIRO A LIMINAR para determinar à União que restrinja, aos membros das carreiras da Advocacia-Geral da União, o exercício das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos nos órgãos do Poder Executivo, e para reconhecer como indevida a nomeação naqueles cargos em comissão de consultoria e assessoramento de pessoas estranhas ao quadro da AGU, ressalvados os cargos de livre nomeação expressamente previstos no artigo 49, 11, da LC 73/93.

A União deverá cumprir a presente decisão no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e de responsabilização por improbidade administrativa ao agente que deveria cumprir a decisão. (Cf. peça de fls. 903-905 – grifos no original.)

II. Extraí-se dos autos que o Ministério Público Federal ajuizou ação com o objetivo de que a União adote providências para restringir o exercício das atividades de consultoria e assessoramento jurídico dos órgãos do Poder Executivo aos membros da carreira da Advocacia-Geral da União.

O fundamento é que a função de consultoria e assessoramento jurídico compete exclusivamente aos membros da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados ou tecnicamente subordinados, e que alguns órgãos federais ainda mantêm nos quadros das consultorias jurídicas funcionários nomeados em cargos em comissão para o exercício funcional de atividades jurídicas de consultoria e assessoramento e que não são membros da AGU ou de seus órgãos vinculados.

III. Afirma a União que “o cumprimento imediato da decisão (com exoneração de dezenas de servidores e a consequente interrupção dos trabalhos no âmbito das Consultorias Jurídicas dos Ministérios acarreta graves danos à ordem público-administrativa, ante a exiguidade do prazo deferido, em evidente ingerência do Poder Judiciário nas

atividades Administrativas Públicas” (fl. 3); que foi aprovada a Orientação Normativa 28/2009 da AGU, segundo a qual “A competência para representar judicial e extrajudicialmente a União, suas Autarquias e Fundações Públicas, bem como para exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo federal, é exclusiva dos membros da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados”; e que a orientação normativa é síntese do atual entendimento administrativo sobre a questão.

Destaca que “o prazo para exoneração dos não membros da AGU das consultorias jurídicas nos ministérios e comandos das Forças Armadas encontra-se prorrogada para 31/12/2012, por despachos do advogado-geral da União de 09/04/2009, de 29/10/2010 e de 28/12/2011; que a decisão acarreta grave lesão à ordem pública, pois a AGU ainda não está dotada de todo o suporte de material e de pessoal necessários, o que impõe a manutenção do preenchimento de cargos e funções nas consultorias jurídicas dos ministérios e dos comandos das Forças Armadas por não membros da AGU; e que “o problema relacionado ao preenchimento dos cargos comissionados é motivo de preocupação perene e recorrente, mas deve ser *tratado com sobriedade e aguardar as soluções advindas da realização de concursos públicos*” (fl. 10)

Enfatiza que a Nota Técnica AGU 24/2010 revela obstáculo intransponível ao cumprimento do prazo inicial fixado, relativamente ao acréscimo de demandas dirigidas às consultorias jurídicas e demais órgãos de execução da AGU, bem como à carência crescente de cargos de advogados da União; que a Administração não está inerte, tanto que está tramitando no Congresso Nacional projeto de lei para a criação de 560 cargos de advogado da União, que se somarão aos atuais 1.760; e que, tendo-se em consideração o tempo demandado para efetivação das nomeações de novos membros decorrentes da realização de concurso público, bem como a demora para a aprovação do projeto de lei, não há como se afirmar que o prazo para exoneração de não membros, estabelecido hoje em 31/12/2012, não possa ser mais uma vez prorrogado.

Sustenta a impossibilidade de imposição de multa pecuniária, já que em nenhum momento tentou postergar o cumprimento da determinação judicial ou mesmo indicou esse intuito, de modo a propiciar a imposição das *astreintes*; e que é inegável que a decisão interfere nas atribuições da Advocacia-Geral da União e impõe quais medidas devem ser adotadas, sem atentar para a realidade específica desse órgão.

Em 26/03/2012, foram juntadas aos autos as petições 2828443 e 2829145, da Associação Nacional dos Advogados da União e da União dos Advogados Públicos Federais do Brasil – Unafe, respectivamente, nas quais requerem o indeferimento do pedido de suspensão.

Em 27/03/2012, o Ministério Público Federal também se manifestou nos autos pelo indeferimento do pleito suspensivo, afirmando ser *“inadmissível que quarenta e dois cargos de consultoria e assessoramento jurídico nas Consultorias Jurídicas dos Ministérios e dos Comandos das Forças Armadas sejam ainda ocupadas por servidores que não são membros da AGU”* (fl. 1.020 – grifos no original).

IV. O pedido de suspensão dos efeitos de liminares em ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, inclusive em ação civil pública, vem contemplado, entre outros preceitos, no art. 4º, § 1º, da Lei 8.437, de 30/06/1992, nos seguintes termos:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

[...]

§ 6º A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

[...]

§ 9º A suspensão deferida pelo presidente do tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

V. A suspensão de segurança, expressão aqui utilizada em sentido genérico, em face da execução de liminar ou de sentença, não representa nem traduz o julgamento de mérito, na perspectiva do acerto ou desacerto da decisão ou da sentença, em face do ordenamento jurídico.

Constitui, diversamente, uma via excepcional de revisão temporária, no plano de eficácia (produção de efeitos) do ato judicial. Seu enfoque se restringe ao exame da potencialidade danosa do provimento jurisdicional, a fim de se “evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (arts. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e 15 da Lei 12.016/2009).

Não tem pertinência, na espécie, em regra, o exame conclusivo ou exauriente ou certificador das questões de mérito envolvidas no debate do processo de fundo. Não cabe a discussão sobre a correção ou a incorreção jurídica da decisão, na perspectiva da ordem jurídica, matéria que deve ser tratada nas vias recursais ordinárias, no estuário do juiz natural.

Mas, como nenhum exame jurídico pode perder a noção de sistema, admite-se, a título de delibação ou de descrição do cenário maior do caso, para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido, um juízo mínimo a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal¹.

Afora isso, a discussão deve limitar-se aos pressupostos específicos da contracautela — manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade, no objetivo de se evitar “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”. (Cf. art. 4º da Lei 8.437, de 30/16/1992, e art. 15 da Lei 12.016, de 07/08/2009.)

VI. Em face dessa sistemática jurídica, e pela visão que ora se faz possível dos fatos, antes da instrução do processo, etapa na qual as partes exercerão o contraditório e produzirão as provas, parece estar presente o pressuposto suficiente para o deferimento da medida ora pleiteada, pela vertente da lesão à ordem pública — “[...] a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protestos”² —, cujo conceito abrange a ordem administrativa em geral, caracterizada na hipótese como a normal execução do serviço público ou o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas³.

Soa como atípica, à primeira vista, a afirmativa de que uma decisão judicial que manda observar um preceito constitucional — no caso o art. 131⁴, regulamentado pela LC 73/1993⁵ — seja tida como ofensiva à ordem pública, quando se considera que nenhuma ofensa à ordem jurídica tem mais gravidade do que aquela que maltrata a Constituição.

Conquanto isso se dê num plano absoluto, num plano relativo, olhado o sistema como um conjunto — e é assim que tudo funciona, inclusive na ordem da natureza — e sopesado o perfil abrupto da decisão, efetivamente ela atenta gravemente contra a ordem administrativa, pois é possível antever a desordem que causará a repentina interrupção dos trabalhos que vêm sendo realizados pelos atuais servidores, até que novos, recrutados em concurso público de provas e títulos, que demanda tempo, sejam nomeados para dar prosseguimento às atividades que, com a devida aproximação técnica, vêm sendo desenvolvidas.

É certo que as substituições dos cargos em comissão preenchidos por não membros efetivos da Advocacia-Geral da União já deveriam ter sido efetivadas, a partir da Orientação Normativa 28/2009 da AGU, em 09/04/2009, para que se procedesse às respectivas exonerações e corretas nomeações para os cargos em comissão ocupados em desconformidade com a orientação da AGU. No entanto, por razões circunstanciais, que não puderam ser removidas com a velocidade que seria desejável, a orientação ainda não foi cumprida.

¹ STF – SS 846 – Agr/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence (DJ 29/05/1996), e SS 1.272 – Agr, rel. Min. Carlos Velloso (DJ 18/05/2001).

² E SILVA, De Plácido. Vocabulário Jurídico, atualizado por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho, Forense, 24 ed.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, *habeas data*, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 83.

⁴ Art. 131 – A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Há de fato a necessidade de se proceder às substituições o mais breve possível, mas a realidade é que, como o demonstra a União, não se faz possível se resolver, em 30 (trinta) dias, questão que se sabe complexa. (O próprio Ministério Público Federal, na petição de 1º/02/2012, mencionou como prazo razoável 60 (sessenta) dias, a partir da intimação da decisão, o dobro do que foi concedido na decisão impugnada.)

A par das questões administrativas e políticas que possam estar envolvidas em toda essa celeuma, a Nota Técnica AGU/ADJ/2011-RSO, que respaldou a elasticidade do prazo, expressa a realidade dessa transição. Confira-se:

[...]

Trata-se o presente processo do r. despacho do Advogado-Geral da União Interino, datado de 9 de abril de 2009, às fls. 256 a 258, que fixou o prazo de 18 (dezoito) meses para exoneração de não-membros e a exclusiva nomeação de membros da Advocacia-Geral da União, Procuradoria-Geral Federal e Procuradoria-Geral do Banco Central para cargos em comissão em órgãos de direção superior e de execução da Advocacia-Geral da União (AGU) e órgãos vinculados.

2. O referido prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2011, por meio de Despacho de outubro de 2010 do Advogado-Geral da União, com esteio na NOTA TÉCNICA AGU/ADJ N. 24/2010-RSO.

3. Considerando a proximidade do fim do prazo ora estipulado, verifica-se que não houve alteração fática nas razões que justificaram a citada prorrogação no final do ano de 2010.

4. Pelo contrário, só houve agravamento na carência de Advogados da União, com grande número de aposentadorias e vacâncias, que já resultam em 90 (noventa) cargos vagos.

5. Calha, ainda, destacar, nesse íterim, que estudos desenvolvidos pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, incluídos na Proposta de Desenvolvimento do Programa de Apoio à AGU-PRO-AGU, apontaram o crescimento de 54,5% na produção de pareceres das Consultorias Jurídicas da AGU, no período compreendido entre 2005 e 2010, o que foi destacado, inclusive, como medida preventiva a evitar a judicialização de demandas em face da União. É, evidente, neste sentido, a importância dada aos órgãos consultivos da AGU, notadamente as Consultorias Jurídicas nos Ministérios, que tiveram, nos últimos 5 anos, incremento considerável de demanda.

6. Por tal motivo, são inúmeras as providências que vêm sendo adotadas, no sentido de solucionar os graves problemas resultantes da situação de déficit nas unidades. Com efeito, recentemente, publicou-se o Edital n. 16, de 15 de dezembro de 2011, do Advogado-Geral da União, que convoca Advogados da União e integrantes do Quadro Suplementar a manifestarem interesse na remoção para órgãos da AGU em Brasília.

7. Além disso, atualmente, 17 (dezesete) Advogados da União estão afastados ou licenciados. A situação de carência é notória, razão pela qual o Advogado-Geral da União editou a Portaria n. 231, de 30 de maio de 2011, que suspendeu a concessão e prorrogação da licença para tratar de assuntos particulares, além da licença incentivada. O prazo de suspensão foi prorrogado por duas vezes, sendo a derradeira por meio da Portaria n. 383, de 2 de setembro de 2011, que mantém a suspensão até 32 de julho de 2012.

8. É evidente, portanto, o esforço que tem sido realizado para a manutenção e, mesmo, incremento do quadro de Membros de Carreira lotados nos órgãos de execução consultivos em Brasília.

9. Por outro lado, deve-se destacar o célere trâmite do PL N. 7.850/2010 (cria 560 novos cargos de Advogados da União), que teve sua aprovação concluída na Câmara dos Deputados, faltando, agora, apenas sua aprovação no Senado Federal.

10. Outrossim, a AGU obteve recente autorização para realização de concurso público para os cargos de Advogado da União e de Procurador da fazenda Nacional, com, respectivamente, 68 e 70 vagas, o que se formalizou por meio do Ofício n. 963 DMI/SEGES/MP, de 10 de novembro de 2011.

11. Por isso, já se iniciaram as tratativas internas no âmbito do Conselho Superior da Advocacia-Geral da União para realização do referido concurso público, encontrando-se o processo em fase de seleção da entidade organizadora do certame.

12. Por essa razão, mostra-se razoável a necessária a prorrogação do citado prazo por mais 1 (um) ano, a fim de que, até 31 de dezembro de 2012, o quadro seja outro, por conta da criação dos 560 cargos de Advogado da União, além da finalização do concurso público de ingresso para provimento dos cargos vagos.

13. Mister se faz frisar, entretanto, que a dilação do prazo sugerida não desobriga do devido cumprimento do disposto na Orientação Normativa n. 28, de 9 de abril de 2009, expedida pelo Advogado-geral da União e de seus Órgãos vinculados, para representar judicial e extrajudicialmente a União, suas Autarquias e Fundações Públicas, bem como para exercer atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Federal.

VII. É provável que o juízo sequer tenha tido conhecimento, quando do deferimento da liminar, em 14/03/2012, da existência desse novo prazo, já que, além de ter justificado a necessidade de urgente provimento judicial, em face da extinção, em 31/12/2011, do último prazo “para a União regularizar a situação atinente às nomeações de cargos em comissão para o exercício de atividades de consultoria e assessoramento por pessoas estranhas aos

quadros da Advocacia da União” (fl. 1001), o fato é que a ação em que foi proferida a liminar foi ajuizada em 1º de setembro de 2011, ou seja, antes de publicado o despacho do Advogado-Geral da União, que prorrogou o prazo para 31/12/2012.

Não se nega a necessidade de se regularizar a situação — ponto em que, tudo indica, não há controvérsia entre as partes —, mas existe a independência (harmônica), com suas prerrogativas constitucionais dos Poderes, que andam com os seus próprios pés. À justificativa de fazer cumprir o art. 131 da Constituição, a decisão judicial afasta decisão do Advogado-Geral da União, no uso da sua competência, de prorrogar o prazo anteriormente estipulado para 31/12/2012.

A ingerência da atividade jurisdicional sobre atribuições de outro Poder da República, importando alterações na condução do planejamento da sua atuação, deve ser feita, em princípio, de forma pontual — *v.g.*, em relações jurídicas específicas, com sujeitos determinados —, com critério e prudência. Na espécie, a interferência do Judiciário, de modo assaz abrupto, não se afigura a melhor alternativa.

Não se divisa evidente o *periculum in mora*, já que essa conjuntura vem se mantendo há décadas e, por outro salto, a própria Administração Pública, além de já ter estabelecido prazo razoável, está se movimentando — ainda que não na velocidade que o Ministério Público Federal considera aceitável — para buscar alternativas legais para a substituição dos servidores que não pertencem à carreira da AGU.

Não se está julgando nem revendo, em definitivo, a decisão da 20ª Vara Federal – DF no plano do juiz natural, na perspectiva do seu aprumo ou desaprumo em face da ordem jurídica. O que se está fazendo é somente emitir um juízo cautelar e interino, para preservar a ordem pública. Há de se acreditar que tudo estará solucionado até o último prazo estabelecido pela própria Administração Pública, ou seja, em 31/12/2012, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

VIII. Em face do exposto, *defiro o pedido de suspensão da execução da liminar* deferida nos autos da Ação Civil Pública 48639-83.2011.4.01.3400. Comunique-se, com urgência, ao juízo prolator da decisão.

Brasília, 2 de abril de 2012.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, presidente.

Agravo de Instrumento 0004994-86.2012.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira
 Agravantes: Walter de Freitas Pinheiro e outros
 Advogado: Dr. Bolívar Ferreira Costa
 Agravada: Via/Bahia Concessionária de Rodovias S/A
 Advogado: Dr. Cândido Emanuel Viveiros Sá Filho
 Agravada: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT
 Publicação: e-DJF1 de 30/04/2012, p. 103-104

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Walter de Freitas Pinheiro e outros(as) de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Feira de Santana (BA), que, nos autos da ação popular ajuizada pelos agravantes em face da agravada e da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), suspendeu,

[...] parcialmente, a eficácia da Resolução 3.746, de 7 de dezembro de 2011, da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT no que concerne à alteração e ao reajuste que impliquem majoração da tarifa básica de pedágio do sistema rodoviário integrado pela rodovia BR-324 trechos (leste-oeste) Salvador-Feira de Santana e *determinar à ViaBahia Concessionárias de Rodovias S/A que se abstenha de cobrar aos usuários o valor acrescido à tarifa básica de pedágio decorrente das alterações e dos reajustes aprovados pela referida Resolução nas praças de pedágio localizadas no segmento da rodovia*

acima referido (P1 e P2), no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por cada dia de atraso”.

Os agravantes pedem antecipação da tutela recursal visando à

[...] suspensão imediata e incontinenti da eficácia e exequibilidade da [...] Resolução n. 3.746, da ANTT [...] e, por conseguinte, também os efeitos econômicos decorrentes da sua aplicação, na prática, os quais se traduzem no reajuste dos valores das tarifas de pedágio, sob as penas da lei e, mormente, multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por cada dia de eventual transgressão ao preceito cominatório.

Decido.

Nos autos do AI 0000414-13.2012.4.01.0000/BA, interposto contra a mesma medida judicial ora atacada, proferi a seguinte decisão:

Há um contrato entre as partes, o qual prevê, no item 18, penalidades pelo descumprimento de suas cláusulas, especialmente “multa moratória, por dia de atraso”.

Se a ANTT foi omissa na aplicação dessas penalidades, a ação deveria ser para que o juiz determinasse a essa agência reguladora o devido exercício de seu poder-dever de aplicá-las. Não parece adequada ação para que o juiz aplique diretamente as referidas penas, substituindo a autoridade administrativa.

Menos adequado parece que o juiz crie pena não prevista no contrato – supressão do reajuste de tarifas.

Em outra ação, conforme notícia o próprio juiz, foi deferida, “em parte, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a Via Bahia Concessionária de Rodovias S/A execute e conclua, integralmente, as obras e serviços necessários para atender aos parâmetros de desempenho dos trabalhos iniciais, conforme estipulado no contrato de concessão de exploração rodoviária, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias corridos, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada dia de atraso”.

Conquanto também pareça precipitada a intervenção judicial direta, em vez de determinação à agência reguladora para que o faça, a imposição mostra-se suficiente, mais proporcional à situação e, ao contrário da supressão do reajuste de tarifas, reversível.

Por esses motivos, defiro o pedido de antecipação de tutela recursal para suspender a decisão agravada.

Não vislumbro, pois, fundamentos para a tutela de urgência pretendida (ampliação da extensão da decisão agravada), razão por que a indefiro.

Proceda a coordenadoria processante na forma do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Oferecida(s) a(s) resposta(s), dê-se vista ao Ministério Público Federal – PRR – 1ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 16 de abril de 2012.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

Mandado de Segurança 0022178-55.2012.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
Impetrantes: Maria Adelaide Machado Rocha e outro
Advogados: Dr. Humberto Gomes de Barros
Dr. Sândalo Bueno do Nascimento Filho
Dr. Edson da Silva Santos
Dra. Denise Martins Costa
Impetrado: Juízo de Direito da Comarca de Vazante – MG
Interessado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 02/05/2012, p. 10-11

Decisão

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maria Adelaide Machado Rocha e Vilma Machado Oliveira de Aquino, com pedido de liminar, contra ato da Exma. Juíza de Direito da Comarca de Vazante/MG, que, em processo de execução, determinou a expedição de alvará de levantamento das quantias referentes ao RPV em nome da parte autora.

As impetrantes sustentam, em síntese, que ao determinar a expedição do alvará de levantamento em nome da parte autora, a autoridade coatora feriu o direito líquido e certo contido no art. 5º, § 2º, da Lei 8.906/1994, uma vez que as impetrantes são advogadas constituídas com poderes expressos para receber e dar quitação.

Requerem deferimento de pedido liminar, nos seguintes termos:

[...]

a) Determinar à autoridade coatora que faça expedir alvará dos valores depositados em Juízo *somente no nome das impetrantes*, conforme procuração com poderes especiais e contrato de prestação de serviços advocatícios juntados aos autos (*doc. 04, fls. 09 e 111/112*), ou, *SUCESIVAMENTE*, para determinar que os valores permaneçam depositados à disposição do Juízo até o julgamento final do presente mandamus; e

b) *Em caráter preventivo*, estenda a eficácia da decisão de Vossa Excelência a todos os outros processos semelhantes nos quais as impetrantes figurem como advogadas, com determinação expressa à autoridade coatora para que respeite os termos do instrumento de mandato outorgado, bem com os dois contratos de prestação de serviços advocatícios, promovendo, em conseqüência, a *expedição dos alvarás de levantamento nos nomes das advogadas* e abstendo-se de proibir a sua entrega diretamente às partes, sempre que demonstrados nos autos os poderes especiais exigidos pela lei, como no caso concreto ora noticiado. [...] (Grifos no original)

Entendo que a faculdade outorgada ao advogado que detém poderes para receber e dar quitação não impede que o alvará a ser expedido o seja em nome do beneficiário direto do crédito a ser levantado, ou seja, a própria parte exequente.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. Processo Civil. Alvará de levantamento. Possibilidade de expedição de guias separadas ao advogado e à parte.

1. Pela inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil, uma vez conferido ao patrono da parte mandato com poderes expressos e especiais para receber e dar quitação, este pode proceder ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados no processo de execução. 2. A determinação do direito que deve prevalecer no caso concreto, o juiz deve verificar não só se o direito existe, mas também qual o sentido exato da norma aplicável e se esta norma aplica-se ao fato sub judice. 3. Dentre as normas comuns de hermenêutica legal, aplica-se também ao direito processual a chamada interpretação sociológica ou teleológica que objetiva adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências sociais, conforme previsto pelo art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil: “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. 4. A lei arma o juiz de poderes para atuar de ofício contra a fraude processual e, ainda que não haja nos autos qualquer indício de má-fé por parte dos respectivos procuradores, deve-se resguardar o seguro de quaisquer percalços, evitando-se eventuais fraudes. 5. As razões trazidas pela agravante não demonstram a ocorrência de prejuízos ou transtornos à parte. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 200203000366736, rel. Juiz Walter do Amaral, TRF3 - Sétima Turma, 07/12/2005.)

A propósito, transcrevo esclarecedoras informações prestadas pelo Juiz de Direito da Comarca de Ceres/GO, Dr. Orloff Neves Rocha, às fls. 82-83 dos autos do Mandado de Segurança 5950-73.2010.4.01.0000/GO:

[...] Quanto a questão da liberação dos alvarás, não deixa este juízo de entregá-los ao advogado da parte, quando munido de poderes especiais. Por outra vertente, também, não deixa de entregar o alvará da parte a ela mesma, quando comparece em juízo para recebê-lo, não necessitando sequer de qualquer requerimento, afinal *é um direito imanente da parte, é ela a titular do direito. O fato de ter outorgado procuração não lhe cessa o direito de exercer o seu próprio direito*, entendo.

Mas, se no processo existe contrato de honorários, naturalmente, será objeto de apreciação deste juízo. Estando regular, *o que couber ao profissional da advocacia será descontado do valor a ser liberado para o constituinte.*

Penso que não se deve agir de outra maneira, por questão de direito, basta seguir o §4º, do art. 22, da Lei nº 8.906/94 – Estatuto da Advocacia. O que, também, permite inferir que inexistente lei que proíba a entrega do alvará de levantamento de numerário à própria parte. [...] (Grifei)

Assim, não há direito líquido e certo de as impetrantes terem expedidos, em seu nome, necessariamente, os alvarás de levantamento de valores depositados em juízo, ainda que possuam poderes para receber e dar quitação,

uma vez que a procuração outorgada pela parte exequente não retira desta o direito de receber referidos valores, já que é o próprio titular do direito.

É firme o posicionamento desta Corte de que, no caso de ter sido juntado aos autos, a tempo e modo, contrato de honorários firmado entre o causídico e a parte, referido valor poderá ser destacado, a fim de garantir que cada um receba o que lhe é de direito, resguardando o direito inalienável da parte de receber os seus créditos pessoalmente, bem como o do advogado de receber a contraprestação pelos serviços prestados.

Nesse sentido, dispõe a Resolução 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, *verbis*:

Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório. (Grifei)

Entretanto, no presente caso concreto, é de se destacar o disposto no Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil:

Art. 36. Os honorários profissionais devem ser *fixados com moderação*, atendidos os elementos seguintes:

I – a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas;

II – o trabalho e o tempo necessários;

III – a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros;

IV – o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional;

V – o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente;

VI – o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado;

VII – a competência e o renome do profissional;

VIII – a praxe do foro sobre trabalhos análogos.

[...]

Art. 38. Na hipótese da adoção de cláusula quota litis, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos de honorários da sucumbência, não podem ser superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente.

Parágrafo único. A participação do advogado em bens particulares de cliente, comprovadamente sem condições pecuniárias, só é tolerada em caráter excepcional, e desde que contratada por escrito. (Grifei)

Importa, ainda, ao deslinde da questão ora em análise, a apreciação dos termos da Lei 8.213/1991, na parte que conta com norma expressa sobre a impossibilidade de cessão de valores relativos ao benefício previdenciário. Nesse ponto, confira-se:

Art. 114. Salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento. (Grifei)

Compulsando os autos, verifico que os honorários contratuais em referência, conforme fls. 174-175, foram fixados nos seguintes termos:

[...]

CLÁUSULA SEGUNDA – Em pagamento pelos serviços prestados, o contratante se compromete a pagar-lhe, a título de honorários advocatícios o montante equivalente a um salário mínimo, mensalmente, durante o período compreendido entre a propositura da ação e o final do processo, considerando-se como final do processo o dia do recebimento dos respectivos atrasados ou o dia do início do pagamento do benefício previdenciário pretendido, que, não sendo coincidente, prevalece a última data, autorizando, desde [sic.], por este instrumento, a contratada a pessoalmente receber da fonte pagadora do benefício objeto da ação ou através de saque em conta corrente bancária, por alvará de levantamento ou ainda por qualquer outro meio capaz de viabilizar o pagamento do referido valor, nomeando-a, para este fim, sua bastante procuradora, podendo, em seu nome, receber ou dar quitação, abrir contas correntes bancárias, emitir cheques, receber alvará e RPV e praticar, enfim, todos os atos necessários àqueles fim e execução deste mandato. A remuneração estipulada será paga por ocasião do pagamento das prestações do benefício previdenciário, vencidas e/ou vincendas, atualizando-se na época, o valor dos honorários acima fixados. [...]

(Grifei)

Percebe-se que os honorários pactuados, conforme contrato juntado aos autos e cláusula transcrita acima, configuram valor excessivo, em evidente afronta à boa-fé do contratante, aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e, ainda, à ética que deve permear a conduta do profissional.

Nesse sentido, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

Direito Civil. *Contrato de honorários quota litis. Remuneração ad exitum fixada em 50% sobre o benefício econômico. Lesão.*

[...]

3. *Consustancia lesão a desproporção existente entre as prestações de um contrato no momento da realização do negócio, havendo para uma das partes um aproveitamento indevido decorrente da situação de inferioridade da outra parte.*

4. O instituto da lesão é passível de reconhecimento também em contratos aleatórios, na hipótese em que, ao se valorarem os riscos, estes forem inexpressivos para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um contratante.

5. *Ocorre lesão na hipótese em que um advogado, valendo-se de situação de desespero da parte, firma contrato quota litis no qual fixa sua remuneração ad exitum em 50% do benefício econômico gerado pela causa.*

6. Recurso especial conhecido e provido, revisando-se a cláusula contratual que fixou os honorários advocatícios para o fim de reduzi-los ao patamar de 30% da condenação obtida. (REsp 1155200/DF, rel. Min. Massami Uyeda, rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/02/2011, DJe 02/03/2011.)

Por essas razões, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações à autoridade coatora.

Colha-se parecer do Ministério Público Federal.

Brasília, 19 de abril de 2012.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Mandado de Segurança Criminal 0020724-40.2012.4.01.0000/TO

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães
 Impetrante: Dr. Roberto Charles de Menezes Dias
 Advogado: Dr. Roberto Charles de Menezes Dias
 Impetrado: Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da Primeira Região
 Interessada: Justiça Pública
 Publicação: e-DJF1 de 04/05/2012, p. 3-4

Decisão

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Roberto Charles de Menezes Dias, contra suposta omissão imputada ao eminente Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, consubstanciada na ausência de exame de petições protocolizadas pelo impetrante, nas quais, na qualidade de advogado do representado *Josival Cavalcanti da Silva*, requereu vista dos autos da Representação Criminal 0070682-63.2010.4.01.0000/MA.

Sustenta o impetrante, em síntese, que “foi constituído por *Josival Cavalcanti da Silva*, como seu advogado, nos autos da Representação Criminal 070682- 63.2010.4.01.0000 (Processo 11620034014300)” (fl. 6); que “*Josival*, juntamente com outras pessoas, foi representado criminalmente pela autoridade policial, sendo decretada sua prisão temporária, em 25 de março de 2011, bem como o bloqueio das suas contas bancárias” (fl. 6); que, “em maio do mesmo ano, após Pedido de Revogação de Prisão Temporária subscrito pelo impetrante, *Josival* foi posto em liberdade, no entanto, suas contas bancárias continuam bloqueadas, o que vem prejudicando sua atividade comercial (cf. Comunicação de Bloqueio de Conta do Banco do Brasil e do Banco Itaú, anexos)” (fl. 6); que, “por conta da vasta investigação promovida pela autoridade policial, os autos já contam com mais de 6.000 (seis mil) páginas, divididas em mais de 20 volumes, razão pela qual, estando na iminência de ser instado a apresentar *defesa prévia*, *Josival*, por este seu defensor, formulou 5 (cinco) pedidos de vistas dos autos e reprodução xerográfica, todos devidamente

protocolados, conforme cópias que seguem em anexo” (fl. 6); que, “diante do prazo exíguo para apresentação de Defesa Prévia, tornar-se-á humanamente impossível fazer o estudo de tamanho acervo probatório, fruto da acurada investigação policial” (fl. 6); que, “por conta desse fato, ciente do seu papel de bem desempenhar a sua função, este causídico, visando antecipar-se, pretendeu obter vista dos autos, esbarrando na omissão do impetrado, relator do processo” (fl. 6); que “nem mesmo a menção, nos pedidos de vistas, à Súmula Vinculante 14, foi suficiente para que o impetrante alcançasse o seu intento, não restando outra alternativa, para evitar prejuízo à defesa, senão a impetração do remédio heroico” (fl. 6); que a “finalidade precípua da impetração de mandado de segurança, no caso ventilado, é clamar pela devida prestação jurisdicional, onde a autoridade coatora possui o dever legal de permitir o acesso aos autos e a sua reprodução” (fl. 7); que, diante “do inescusável excesso de prazo da autoridade coatora em apreciar os pedidos de vista já formulados, resta legitimado o uso do presente *mandamus*, para impelir o órgão inerte ao cumprimento do seu mister” (fl. 8); que “resta configurada a conduta ilícita do impetrado, por ato omissivo, quando, injustificadamente e por prazo irrazoável, não exerce o seu dever legal de impulsionar o processo, apreciando todos os pleitos” (fl. 8); que “a segurança jurídica, por conseguinte, fica profundamente abalada, no vertente caso, ante a ausência de garantia de reparação dos direitos lesados, por conta de simples omissão do impetrado no cumprimento do seu dever de ofício, configurando verdadeiro abuso de poder, que precisa ser combatido” (fl. 10); que, diante “do que foi exposto, plenamente demonstrado o requisito do *periculum in mora*, pelos prejuízos que poderão advir ao impetrante, que possui o direito líquido e certo de ter livre acesso aos autos” (fl. 11).

Requer, a final, “a concessão liminar da segurança, *inaudita altera pars*, ordenando ao impetrado que disponibilize vistas e/ou carga ao impetrante, dos autos da Representação Criminal 070682-63.2010.4.01.0000 (Processo 11620034014300), para que o mesmo possa tomar conhecimento, apontamentos, extrair fotocópias, enfim, possa exercer sua profissão com liberdade e independência”, pugnando, no mérito, pela concessão da segurança, para assegurar, ao impetrante, o livre acesso aos autos da Representação Criminal 070682- 63.2010.4.01.0000 (Processo 11620034014300), garantindo o pleno exercício de suas atividades (fls. 2-12).

O presente mandado de segurança foi impetrado perante o egrégio Superior Tribunal de Justiça, que se declarou incompetente para processar e julgar o *mandamus*, determinando o seu encaminhamento ao TRF 1ª Região (fls. 3-4).

Para a concessão de liminar, em mandado de segurança, o art. 7º, III, da Lei 12.016/2009, exige a demonstração *simultânea* da relevância do fundamento do pedido e da ineficácia da medida, se deferida a final.

In casu, neste momento primeiro e precário de cognição sumária, não vejo como deferir a liminar vindicada pelo impetrante, porquanto, do exame da informação processual extraída do sistema informatizado desta Corte – inclusive da que consta a fls. 34-40 –, não se pode asseverar que os pedidos de vista, formulados pelo nobre advogado, não tenham sido despachados, pela autoridade ora apontada coatora.

Pelo exposto, ausentes os requisitos previstos no art. 7º, III, da Lei 12.016/2009, *indefiro* o pedido de liminar, sem prejuízo do seu reexame, após as informações da autoridade impetrada.

Solicitem-se informações à digna autoridade impetrada.

Após, voltem-me conclusos os autos.

Retifique-se a autuação, eis que o presente mandado de segurança é originário do Estado do Maranhão, e não do Estado de Tocantins.

I.

Cumpra-se.

Brasília, 13 de abril de 2012.

Desembargadora Federal Assusete Magalhães, relatora.

Numeração única: 0011280-09.2009.4.01.3000

Recurso inominado 2009.30.00.904492-5/AC

Relatora: Juíza Federal Cristiane Pederzolli Rentzsch
Recorrida: Joelma Brasil Lima
Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Advogado: Dr. Richard Harley Amaral de Souza
Publicação: e-DJF1 de 25/04/2012, p. 319-320

Responsabilidade civil das empresas prestadoras de serviços públicos. Correios. Extravio de correspondência. Ocorrência de dano material e moral. Recurso não provido.

I. Recurso interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, visando à reforma da sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial, condenando-a a pagar a autora indenização por danos materiais na quantia de R\$ 344,90 (trezentos e quarenta e quatro reais e noventa centavos) e R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por danos morais, em virtude do extravio de correspondência postada.

II. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, como concessionária de serviços públicos, encontra-se obrigada a indenizar seus usuários pelos danos porventura causados em razão da ineficiência dos serviços prestados, no caso, a entrega da mercadoria enviada pela parte autora, configurando-se dano moral o sentimento de frustração pelo não recebimento de objetos.

III. O fato de não constar na postagem a declaração do valor dos objetos que seriam enviados não altera a responsabilidade da ECT, que, contratada para prestar os serviços.

IV. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o dano moral independe de prova, porque a respectiva percepção decorre do senso comum. Na hipótese, basta a comprovação do fato da violação (STJ REsp 23.575/DF, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 1º/09/1997).

V. O comprovado extravio da encomenda (um celular) causou transtornos à autora, configurando-se dano moral o sentimento de frustração pelo não recebimento dos objetos enviados, tendo havido quebra da confiança depositada pela parte autora na eficiência dos serviços da ECT que, na qualidade de empresa pública federal que integra a Administração indireta do Estado, está adstrita ao Princípio Constitucional da Eficiência, que impõe à Administração Pública o objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço, o que seria obtido pela eficaz chegada dos documentos no local de destino.

VI. O valor da indenização em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) foi bem fixado na sentença e satisfaz a finalidade da lei, que é de estabelecer compensação e desestimular novas práticas, não se cuidando, evidentemente, de valor exorbitante.

VII. Correta a fixação dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês que se contam a partir da citação por se tratar de responsabilidade contratual (art. 398 do Código Civil).

VIII. Sentença que se mantém pelos próprios fundamentos.

IX. Recurso conhecido e não provido.

X. Custas e honorários advocatícios, pela recorrente, estes fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado do Acre – 20/04/2012.

Juíza Federal *Cristiane Pederzolli Rentzsch*, relatora.

Numeração única: 0011697-59.2009.4.01.3000

Recurso inominado 2009.30.00.904909-5/AC

Relatora: Juíza Federal Cristiane Pederzolli Rentzsch
Recorrente: Maria Vanda Calda
Advogada: Dra. Lorena Costa Dantas Melo
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogado: Dr. Simão Antônio Neto
Publicação: e-DJF1 de 25/04/2012, p. 323-324

Previdenciário. Pensão por morte. Dependente de filho aposentado por invalidez. Cumulação com pensão por morte para dependente de soldado da borracha. Esposa. Impossibilidade. Recurso não provido.

I. Sentença julgou improcedente o pedido da parte autora de abstenção de cessação de qualquer das pensões recebidas pela demandante ou, subsidiariamente, abstenção de eventual desconto de valores recebidos de boa-fé.

II. A autora percebia pensão por morte na qualidade de dependente de seu filho, aposentado por invalidez como trabalhador rural, falecido em 22/08/2003. Posteriormente, a autora restou informada que teria direito à pensão por morte como dependente de soldado da borracha relativamente à morte de seu companheiro Manoel Torquato de Souza, ocorrida em 1995, a qual restou concedida em 11/05/2007, com DIB em 1º/12/1995 e DIP em 29/10/1999, em virtude da prescrição quinquenal prevista na IN 20, art. 265, I, gerando um crédito de atrasados no valor de R\$ 29.654,00.

III. Ressai dos autos, bem com e consulta o CNIS, que a autora ainda está recebendo as duas pensões, não tendo o INSS procedido ao cancelamento de qualquer delas antes da finalização do competente processo administrativo, e nem está descontando eventuais valores recebidos indevidamente.

IV. Com efeito, não há como se manter a cumulação dos dois benefícios, vez que um ilide o outro, seja em razão da carência econômica seja em razão da dependência. Ou seja, sendo dependente do filho, não poderia ser dependente do companheiro, do mesmo modo que, recebendo pensão do filho não teria carência para percepção da pensão como dependente de soldado da borracha, e vice-versa. No caso, caberia à autora renunciar à pensão recebida em razão do falecimento do filho, para que possa continuar recebendo a decorrente do falecimento do companheiro, mais vantajosa.

V. De igual modo, não há como se determinar a abstenção de eventuais descontos de valores percebidos de boa-fé pela autora, vez que a aferição da alegada boa-fé somente poderá se dar em processo administrativo a ser instaurado pela autarquia previdenciária. Ademais, optando a autora pela pensão como dependente de soldado da borracha por sei mais vantajoso, e tendo em vista que a DIP restou fixada em 29/10/1999, nada impede que o INSS desconte dos valores atrasados as quantias percebidas a título de pensão decorrente do falecimento do filho da autora, vez que ainda não pagos, inexistindo qualquer privação de verba de natureza alimentar à autora.

VI. Desfecho: Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

VII. Sem custas e sem honorários advocatícios.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, em *negar provimento ao recurso*.

Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado do Acre – 20/04/2012.

Juíza Federal *Cristiane Pederzolli Rentzsch*, relatora.

Numeração única: 0009375-64.2009.4.01.4100

Recurso inominado 2009.41.00.900402-7/RO

Relator: Juiz Federal Herculano Martins Nacif
Recorrente: Marina Pereira da Silva
Advogado: Dr. Vinícius de Assis
Recorrida: União Federal
Publicação: e-DJF1 de 26/04/2012, p. 1239-1240

Voto

Cuida-se de recurso interposto pela União contra sentença que julgou procedente o pedido para condená-la a pagar à parte autora os valores retroativos devidos a título de progressões funcionais e seus reflexos em férias e décimo terceiro salário.

Em alguns feitos, houve prolação de sentença depois que cópia do Ofício 1.029/GAB/REP/RO/DAMF/MT, de 14/09/1999, foi anexada aos autos. A meu ver, não há nulidade da sentença por alegada violação ao Princípio do Contraditório, pois era desnecessária a manifestação do ente público acerca do documento juntado pelo servidor(a) público. Tal ofício foi expedido pela própria Administração, de modo que já tinha ciência dos fatos ali expostos.

Entendo que a abertura de vista apenas retardaria desnecessariamente a prestação jurisdicional, em afronta aos Princípios da Celeridade e da Isonomia Processual, que devem sempre nortear o impulsionamento dos processos no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

O Ofício 1029/GAB/REP/RO DAMF/MT vem sendo invocado em ações relativas à progressão funcional pelo menos desde 2006. O documento foi anexado em centenas de ações e é de conhecimento público o seu conteúdo. Assim, entendo até mesmo que era desnecessária sua juntada aos autos, de modo que também não prospera a alegação de que em alguns processos foi juntado extemporaneamente.

No expediente acima referido, a Administração informou que “as progressões dos servidores federais do extinto Território referente aos exercícios anteriores, não será necessário requerer solicitando o pagamento dos valores devidos, tendo em vista que esta representação já está elaborando os cálculos e instruindo para o devido pagamento tão logo seja liberado o recurso”. (*sic*)

No meu entender, não houve interrupção ou suspensão da prescrição, mas verdadeira renúncia.

Embora a Procuradoria da União afirme que não poderia haver renúncia de prescrição por meio de tal documento, a verdade é que tal manifestação da Administração, não desmentida ou refutada posteriormente, fez com que milhares de servidores públicos deixassem de requerer administrativamente o pagamento das diferenças atinentes às progressões funcionais.

Entender diferente, nas circunstâncias, acarretaria ofensa aos Princípios da Confiança e da Segurança das Relações Jurídicas. Esses postulados implicam que as relações jurídicas devem guardar uma saudável estabilidade, a fim de que os particulares possam prever as consequências de seus atos, sem surpresas quanto a manifestações do Poder Público que tenham o condão de aniquilar seus direitos ou tornar extremamente difícil o respectivo exercício.

Em verdade, a Administração, através do Ofício 1029/GAB/REP/RO/DAMF/MT, de 14 de setembro de 1999 (atualmente Gerência Regional de Administração em Rondônia – GRA), além de reconhecer o direito dos servidores do ex-território de Rondônia ao recebimento das diferenças decorrentes das progressões funcionais, confirmou que estava elaborando os cálculos e que o pagamento seria efetuado quando houvesse disponibilidade financeira. No mesmo ato, afirmou, categoricamente, que seria desnecessário o requerimento do pagamento.

Portanto, como dito, há de se entender que o ato administrativo importou renúncia à prescrição do passivo anterior, porque genérico seu conteúdo, além de configurar dispensa formal de requerimento administrativo para pagamento das verbas retroativas decorrentes da progressão funcional atinentes a período anterior.

É preciso delimitar o exato alcance dos efeitos do Ofício 1029/GAB/REP/RO/DAMF/MT, de 14/09/1999, o qual se refere de forma genérica a progressões de servidores do extinto Território relativas *a exercícios anteriores*. Em relação ao período anterior a 14/09/1999, o teor amplo do ofício autoriza uma interpretação extensiva de seu conteúdo de modo que os efeitos financeiros das progressões devem alcançar todos os períodos anteriores àquela data. Entendo que a imprecisão temporal do reportado documento não pode prejudicar os servidores, sob pena de se legitimar uma situação de injustiça e também a má-fé da Administração em dispensar o requerimento administrativo para, posteriormente, arguir a prescrição.

Já em relação aos períodos ulteriores a setembro/1999, é preciso averiguar se foi apresentado, ou não, o requerimento administrativo, sendo que a sua ausência acarreta a prescrição das parcelas não incluídas no período supracitado e anteriores ao quinquênio que antecedeu esta ação.

Na hipótese, não houve apresentação de requerimento administrativo, de modo que deve ser reconhecida a prescrição (art. 4º do Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932) em relação às parcelas posteriores a setembro de 1999 e anteriores ao quinquênio que antecedeu esta ação.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso da União para excluir da condenação as parcelas referentes ao período posterior a setembro/1999 e anterior ao quinquênio que antecedeu a propositura da presente demanda.

Sem custas. Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55 da Lei 9.099/1995), tendo em vista o proveito mínimo alcançado com o presente recurso.

É como voto.

Acórdão lavrado nos termos do art. 46 da Lei 9.099/1995.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, *dar parcial provimento ao recurso*.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia – 29/03/2012.

Juiz Federal *Herculano Martins Nacif*, relator.

Recurso inominado 0000265-14-2012.4.01.9410/RO

Relator: Juiz Federal Substituto Wagmar Roberto Silva
 Impetrante: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
 Impetrada: Juíza de Direito da Vara do Juizado Especial da Comarca de São Francisco do Guaporé/RO
 Publicação: e-DJF1 de 30/04/2012, p. 1027-1029

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama – impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato coator da Excelentíssima Juíza de Direito da Vara do Juizado Especial da Comarca de São Francisco do Guaporé (RO), por motivo de essa magistrada ter determinado, quando do julgamento da Ação de Restituição de Coisas Apreendidas 894-35.2011.8.22.0023, que aquela autarquia federal restituísse ao Sr. Eli de Almeida Braga, inscrito no CPF sob o n. 085.335.618-14, o caminhão marca Ford, cor vermelha, placa BWJ 6661, apreendido pela impetrante em razão de ter sido utilizado criminalmente para o transporte de madeira sem licença válida outorgada pela autoridade competente.

Alega o Ibama que se objetou ao cumprimento da determinação judicial, expedida em 16 de dezembro de 2011, por três motivos. Primeiramente, entendeu ser inusitado o fato de a decisão da magistrada ter sido levada ao conhecimento do órgão público sem a observância dos preceitos que regem a comunicação dos atos judiciais, haja vista a ordem judicial, contida em termo de restituição, ter sido levada à impetrante por meio de pessoa não identificada.

Ademais, o veículo foi apreendido em poder de Fernando Silva Rosa, pessoa distinta daquela que constava do termo de restituição expedido pela Juíza de Direito, qual seja Eli Almeida Braga, não indicando o documento proveniente do Juizado Especial Estadual qualquer fundamento motivador da referida substituição.

Por fim, a autoridade impetrada seria absolutamente incompetente para determinar a restituição do bem apreendido pela autarquia federal quando do regular exercício do poder de polícia ambiental que lhe fora outorgado pelo § 3º do art. 225 da Constituição da República.

Ante o descumprimento da ordem judicial pela impetrante, a referida magistrada proferiu nova decisão ratificando o conteúdo do termo de restituição anteriormente expedido e ressaltando que a escusa da observância da determinação judicial implicaria em crime de desobediência pelo depositário da coisa, além de multa diária e pessoal, em conformidade com o art. 14, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Voto

Do cabimento

Em regra, é descabido o mandado de segurança contra ato judicial, vez que o espírito desta ação não possui dignidade de recurso. Com efeito, o art. 5º, II, da Lei 12.016/2009, assim dispõe:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

[...]

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

Todavia, a jurisprudência dos tribunais superiores admite, extraordinariamente, a impetração deste remédio constitucional contra provimento de magistrado, desde que se trate de decisão notoriamente equivocada, seja por manifesta ilegalidade, seja por abuso de poder.

Neste sentido:

*Recurso ordinário em mandado de segurança. Ato jurisdicional. Descabimento do writ. Ilegalidade ou teratologia. Inocorrência.*1. Nos termos da jurisprudência pacífica da Corte Especial, não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional, salvo em hipóteses excepcionais, em que verificada manifesta ilegalidade

*Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Ato judicial. Abusividade e teratologia não evidenciados. Terceiro prejudicado. Súmulas 267/STF e 202/STJ. Compatibilização dos enunciados.*1. Incabível o mandado de segurança quando não evidenciado o caráter abusivo ou teratológico do ato judicial. (STJ-RMS 27.594/BA).

Da tempestividade

Por sua vez, o requisito extrínseco da tempestividade encontra-se presente na espécie, tendo em vista que o conhecimento do ato reputado ilegal pelo impetrante ocorreu em 16 de dezembro de 2011 e o ajuizamento desta ação se deu em 13 de março de 2012, antes, portanto, de encerrar o prazo prescrito na Lei de regência.

Reza o art. 23 da Lei 12.016/2009 que:

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

Da questão de ordem – competência para o processamento e julgamento do feito

Inobstante os mais diversos conceitos estabelecidos pela doutrina processualista, a competência pode ser entendida como o poder de exercer a jurisdição dentro dos limites determinados pela lei.

Não se trata, em verdade, de medida de jurisdição, como afirmam alguns. Isso porque todos os órgãos do Poder Judiciário exercem a função jurisdicional na mesma porção, tendo em vista que, enquanto poder estatal (jurisdição é poder), aquela é una e indivisível. O cerne do assunto não se relaciona, assim, à quantidade de jurisdição, mas aos limites em que cada órgão jurisdicional pode de modo legítimo, exercer esta função estatal.

Visando a melhor administração da Justiça, a competência é partilhada entre seus órgãos. Destarte, a distribuição deste poder faz-se por meio de normas constitucionais, leis processuais e leis de organização judiciária, além dos regimentos internos que disciplinam o rito no seio dos Tribunais.

O constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho elenca dois princípios basilares que orientam a distribuição de competência, quais sejam a indisponibilidade e a tipicidade. Em conformidade com este último, as competências dos órgãos constitucionais, em regra, correspondem somente àquelas expressamente enumeradas

na Constituição Federal. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que tais princípios foram admitidos pela Magna Carta (REsp 28.848-8, rel. Adhemar Maciel, julgado em 1º/06/1993).

Nesse contexto, importa asseverar que, em matéria de competência, o método hermenêutico literal – gramatical – apresenta-se como o mais importante critério para a correta interpretação. É a compreensão estrita dos vocábulos contidos nos textos normativos que conduz o intérprete à elucidação acerca de qual órgão julgador será o *juiz natural* para a causa.

A indicação precisa da competência é tão importante para a obtenção de um julgamento justo que o saudoso e ilustre Calmon de Passos chegava a dizer, radicalmente, que o exercício da judicatura fora dos limites da lei implica, “mais que um defeito de competência, um defeito de jurisdição”. Segundo sua tese, considerar-se-ia um não juiz o magistrado que atuasse além dos muros de sua competência.

Ainda que tal pensamento não seja o mais adequado, haja vista que investido de jurisdição todo magistrado é (o tão só ato de reconhecer-se incompetente para o julgamento do feito – *kompetenz kompetenz* – já retrata jurisdição), a ideia do civilista baiano revela a preocupação constante dos operadores do Direito com a hígida determinação da competência do órgão jurisdicional.

Todos os comentários acima expostos, relativos à importância da correta indicação de qual magistrado é, de fato, o juiz natural para a causa, têm como objetivo determinar qual o órgão competente para apreciar o presente *mandamus*.

A competência da Justiça Federal é constitucional e taxativa, não admitindo ampliação por meio de legislação infraconstitucional. Assim, todo ato normativo hierarquicamente inferior à Constituição da República que, sem autorização desta, altere ou suprima este rol enxuto de competências padece do vício da inconstitucionalidade. O mesmo se diga à interpretação extensiva ou à analógica feita pelos aplicadores do Direito acerca dos limites da jurisdição federal; serão desconformes com a Constituição, indubitavelmente inválidas.

Utilizando a classificação tradicional dos critérios definidores de competência, afirma-se que a Justiça Federal, em matéria cível, processa causas em razão da pessoa, da matéria e da função. Eis porque será sempre absoluta, inderrogável pelo interesse dos particulares, ressalvadas as regras da competência territorial.

Em mandado de segurança, a competência para o julgamento do processo é definida, via de regra, pela hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional. Não se trata de determinação de competência em razão da qualidade da pessoa natural, mas sim, em razão da natureza do cargo, do emprego ou da função pública.

Entretanto, se o impetrante do *mandamus* for qualquer das pessoas jurídicas discriminadas no art. 109, I, da Constituição Federal (União, entidade autárquica ou empresa pública federal), a competência para processar e julgar o feito será da Justiça Federal, ainda que a autoridade coatora seja estadual ou municipal. Essa é a exegese que predomina no Superior Tribunal de Justiça (RMS 18433/MA, rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 17/02/2005).

Nessa linha, conclui-se que o presente mandado de segurança deve ser processado e julgado na Justiça Federal em razão de o autor da demanda constituir-se em autarquia federal.

Ultrapassado este ponto, resta definir qual órgão julgador, pertencente à Justiça Federal, tem competência para apreciar a matéria trazida nos presentes autos.

A competência do Tribunal Regional Federal é sempre funcional (hierárquica). Assim, não interessa a qualidade dos sujeitos da demanda, tampouco a matéria discutida no processo. É o art. 108 da Constituição da República que dispõe sobre as competências originária e derivada deste Tribunal.

Entre as competências originárias do TRF, está previsto o julgamento dos “mandados de segurança e os ‘habeas-data’ contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal” (art. 108, I, c, da CF). Assim, pode-se concluir que, em respeito ao Princípio do Paralelismo das Formas (ou da Simetria), se o Tribunal Regional Federal é competente para julgar mandado de segurança contra ato judicial de Juiz Federal, também o é para decidir esta mesma ação quando impetrada por autarquia federal e o ato impugnado provém de Magistrado Estadual não investido em jurisdição federal.

Outro não é o entendimento do STF:

Ementa: Mandado de segurança impetrado por autarquia federal contra ato de juiz de direito. Competência. Em princípio, qualquer ação proposta pelos entes relacionados no inc. I do art. 109 da Constituição é de competência da Justiça Federal. Tratando-se, entretanto, de mandado de segurança, que, em nosso sistema jurídico-processual, se rege também pelo

princípio da hierarquia, prevê o inc. VIII do mesmo dispositivo a competência dos tribunais federais, obviamente, em razão do respectivo grau hierárquico. *Em relação aos juízes federais, a competência é dos tribunais regionais federais (art. 108, I, c, da Carta da República), regra que, por simetria, é de aplicar-se aos juízes de direito.* Acórdão que, por encontrar-se orientado no sentido exposto, não merece reparo. Recurso extraordinário não conhecido. RE 176881, rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 13/03/1997. (grifo nosso).

EMENTA: Recurso ordinário em mandado de segurança impetrado pela União (Fazenda Nacional) contra ato de juiz de direito. Competência de Tribunal Regional Federal. Presença de nulidade absoluta. Jurisprudência do STF.

1. *Em se tratando de mandado de segurança impetrado contra ato de Juiz de Direito, aplica-se também o art. 109, I, da Constituição Federal de 1988, que determina a competência absoluta da Justiça Federal. Por simetria, aplicam-se o inciso VIII, do mesmo art. 109 c/c art. 108, I, c, que vão determinar o julgamento do ato pelo Tribunal Regional Federal.* Precedente do STF: RE 176.881/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Velloso, relator para acórdão o Ministro Ilmar Galvão, publicado no DJ de 6.3.1998; CC Nº 45.709 - SP. Precedentes no STJ: Primeira Seção, rel. Min. Eliana Calmon, Relator para o acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 26.8.2006; CC 46.512 - RN, relatora Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ de 5 de setembro de 2005. 2. Decretada de ofício a nulidade absoluta do julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e determinado o envio dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região para novo julgamento. ROMS 22873, rel. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/09/2010. (grifo nosso).

Em verdade, há três espécies de lides para as quais o ordenamento jurídico brasileiro investe circunstancialmente o Juiz estadual de parcela de competência de jurisdição federal, a fim de facilitar o acesso à Justiça aos adversários da Fazenda Pública.

De fato, as demandas que envolvem o ente previdenciário federal (Instituto Nacional do Seguro Social - INSS), em matéria estritamente previdenciária, podem, a critério do autor da ação, ser processadas perante o Juízo Estadual do foro do seu domicílio, em conformidade com o teor do art. 109, § 3º, da Constituição.

Ademais, as execuções fiscais da União e das autarquias federais, objetivando a ampla defesa do contribuinte, devem ser propostas na Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, consoante a regra do art. 15, I, da Lei 5010/1966 combinado com o art. 109, § 3º, segunda parte, da Lei Suprema.

Por fim, também competirá ao Juízo de Direito, na lição do processualista Cândido Dinamarco, a apreciação das medidas preparatórias que visem à obtenção de prova a ser utilizada perante a Administração Federal, com o fito de amenizar o desgaste do particular durante a produção probatória.

Em todas as hipóteses destacadas, o julgamento dos eventuais recursos caberá exclusivamente ao Tribunal Regional Federal com sede na região em que se estabelece o órgão jurisdicional estadual que prolatou a decisão ou a sentença recorrida.

A decisão da magistrada da Comarca de São Francisco do Guaporé (RO), acostada nos autos deste processo, definitivamente, não foi prolatada no exercício de jurisdição federal, nos moldes do art. 109, §§ 3º e 4º, da Lei Maior. O provimento exarado pela autoridade coatora se deu no exercício regular de sua jurisdição estadual, nos limites de sua competência. Afinal, se competente é o Juízo de Direito para processar a demanda principal, também lhe será dado o poder de decidir a demanda incidental ou acessória àquela vinculada.

O crime ambiental supostamente praticado, quando da apreensão do veículo pelo Ibama, é de competência da Justiça Estadual, vez que, ante o silêncio eloquente da impetrante na petição inicial, não fora o delito cometido nos domínios de Floresta Nacional ou outro território que atraia o processamento da infração penal para a Justiça Federal; tampouco houve falsificação de documento público federal (ATPF - Autorização para Transporte de Produto Florestal), tendo em vista que a própria autarquia federal, durante fiscalização, flagrou o transporte irregular de madeira sem licença válida, conforme se extrai da peça inicial (fl. 4).

Aliás, o Ibama ressalta que não questiona a competência da Justiça estadual para julgar a materialidade e a autoria do crime ambiental (fl. 13).

Mas, reitera-se, o simples fato de o mandado de segurança ter sido impetrado por autarquia federal, por si só, reclama a competência da Justiça Federal, que é sempre absoluta. Destarte, compete ao Tribunal Regional Federal a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado por quaisquer das pessoas jurídicas discriminadas no art. 109, I, da Constituição, contra ato de Juiz estadual não investido em jurisdição federal.

Impede ressaltar que não se está, aqui, apreciando o acerto ou desacerto da decisão impugnada pela autarquia federal. Apenas está a tratar-se da competência para o julgamento do presente mandado de segurança.

Vale destacar que falece à Turma Recursal competência para julgar o presente mandado de segurança. O Regimento Interno das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região dispõe, no art. 6º, VI, que compete à Turma Recursal processar e julgar os “mandados de segurança e habeas corpus contra ato de juiz dos Juizados Especiais Federais”.

A atividade do intérprete, aqui, há de ser restrita. Não é possível ampliar o rol de competências deste órgão por meio de interpretação extensiva porque, neste caso, os desembargadores do TRF da 1ª Região, quando da elaboração do Regimento Interno da Turma Recursal, em 2010, não disseram menos do que pretendiam; ao contrário, expressaram, em tese, exatamente o conteúdo de suas volições.

Portanto, não cabe, por força de lei, à Turma Recursal, a apreciação da presente causa. Nem também há que se falar em Princípio da Simetria neste caso, vez que Turma Recursal, não obstante seu nítido viés recursal, não se constitui em Tribunal, este, sim, apto a materializar o referido princípio.

Em síntese, tem-se que, em mandado de segurança impetrado pela União, entidade autárquica ou empresa pública federal, deve-se observar, inicialmente, a competência originária da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais, do Tribunal Regional Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Seguindo a ordem estabelecida no parágrafo anterior, tem-se que *cabera ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região o processamento e julgamento do feito*, vez que cabe a este, por aplicação do Princípio do Paralelismo Simétrico, a apreciação do mandado de segurança impetrado por autarquia federal contra ato judicial de juiz de Direito não investido de jurisdição federal.

Cumpra assinalar que meu entendimento não se alinha perfeitamente à jurisprudência do Pretório Excelso acerca do tema. Isso porque a competência para o julgamento do presente mandado de segurança, penso, cabe ao juízo federal de 1º grau, vez que a este incumbe a competência residual em matéria federal, com fulcro no art. 109, I, da Constituição da República.

Com efeito, o método hermenêutico literal é o critério guia para a definição de competências. Não se admite, no estudo desta matéria, interpretações elásticas em razão de uma premissa elementar e incontroversa: competência decorre da lei.

O art. 108, I, da Constituição, que estabelece a competência originária do TRF, dispõe em sua alínea *c* que cabe a este Tribunal julgar os “mandados de segurança e os *habeas-data* contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal”. Assim, onde lê-se, no texto normativo, “juiz federal”, deve-se ler só, e tão somente só, juiz federal.

Sendo assim, ressalvado meu entendimento sobre o assunto, mas alinhando-me à jurisprudência dos Tribunais Superiores em respeito ao Princípio da Segurança Jurídica, declino a competência *para o processamento do feito, devendo os presentes autos ser remetidos para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a fim de que nesta Corte seja julgado*.

Intimem-se, inclusive o MPF. Custas e honorários advocatícios incabíveis.

É como voto.

Acórdão lavrado nos termos do art. 46 da Lei 9.099/1995 e art. 40 da Resolução 16/2010, do TRF 1ª Região, dispensada a lavratura de ementa.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, *declinar da competência ao TRF da 1ª Região*.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia – 29/03/2012.

Juiz Federal Substituto *Wagmar Roberto Silva*, relator.

Recurso inominado 0067483-79.2010.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Renato Martins Prates
 Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Recorrida: Maria Izabel
 Advogada: Defensoria Pública da União – DPU
 Publicação: e-DJF1 de 23/04/2012, p. 898-899

Relatório

Trata-se de recurso inominado (fls. 102-112) interposto em face da sentença de fls. 40-41, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de auxílio-doença.

Alega a autarquia recorrente, em suma, que não estariam presentes os requisitos da tutela antecipada; que a multa prevista para o descumprimento da decisão judicial na sentença seria descabida; que teria havido a perda da qualidade de segurada da recorrida; que sentença proferida pela Justiça do Trabalho não obrigaria o INSS, para fins de comprovação de tempo de serviço; que, eventualmente, a condenação teria que tomar como termo inicial o da juntada da perícia judicial.

Contrarrazões às fls. 54-56

Ementa-Voto

Constitucional. Previdenciário. Concessão de benefício. Auxílio doença. Qualidade de segurada. Sentença trabalhista. Recurso improvido.

I. “É possível a antecipação de tutela contra o Poder Público, para a concessão de benefício previdenciário ou de assistência social” (Enunciado 36 da Súmula das Turmas Recursais de MG). É perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, uma vez presentes os requisitos legais, de vez que, se se admite a concessão da medida *in initio litis*, com maior razão há de se admiti-la na sentença, quando já realizado o contraditório e finda a instrução processual, o que autoriza a formação da convicção mais firme do julgador. Registre-se que, em se tratando de verba alimentícia, exsurge atual o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo que a irreversibilidade da medida deve ser entendida com temperamentos, e, nesse caso concreto, vem, antes, em benefício da parte autora.

II. “É possível a cominação de *astreintes* contra o Poder Público em caso de descumprimento de ordem judicial que imponha obrigação de fazer” (Enunciado 40 da Súmula das Turmas Recursais de Minas Gerais). Evidente que a exigência da multa só se dará em caso de descumprimento injustificado da determinação judicial, o que não se deu no caso, até porque comprovado o seu cumprimento (fls. 74-76) .

III. Não houve perda da condição de segurada da recorrida, alegada pela recorrente. A propósito, reporto-me aos fundamentos da sentença:

Verifico que, embora não conste em registro do Cadastro Nacional de Informações Sociais, o contrato de trabalho com Everton Alves dos Santos não pode ser ignorado, já que registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 10) e reconhecido pela Justiça do Trabalho (fl. 12).

A propósito, dispõe a Súmula 31 da Turma de Uniformização de Jurisprudência do Juizado Especial Federal que *a anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários*.

Acrescente-se que as testemunhas ouvidas em audiência foram unânimes em atestar que (*sic*) a legitimidade do vínculo empregatício com o Sr Everson Alves dos Santos no ano de 2004.

Dessa forma, é de se reconhecer a qualidade de segurada da falecida na data do início da incapacidade (dezembro de 2004), não podendo ser a autora penalizada pela eventual falta de recolhimentos a cargo de seu empregador...

IV. Por todo o exposto, não merece reforma a sentença atacada.

V. De acordo com o Enunciado 28 das Turmas Recursais de Minas Gerais, “A concessão judicial de benefício previdenciário não impede a observância pelo INSS, dos procedimentos prescritos pelo art. 101 da Lei 8.213/1991”.

Portanto, nada obsta que, mesmo ante sentença concessiva do pedido de auxílio-doença, o INSS proceda, posteriormente, a exame médico e, constatada a capacidade laborativa, suprima o benefício pago em virtude de ordem judicial. Ressalva-se que, caso não se conforme o segurado, tem o direito de ingressar com *nova* ação judicial, distinta da anterior.

VI. *Recurso improvido*. Isento o recorrente de custas, impondo-se-lhe o pagamento de honorários de advogado, que se arbitra em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, *negar provimento* ao recurso.

1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Minas Gerais – 28/03/2012.

Juiz Federal *Renato Martins Prates*, relator.

Recurso inominado 2006.38.00.738612-4/MG

Relatora: Juíza Federal Substituta Anna Cristina Rocha Gonçalves
 Recorrente: União Federal
 Recorrida: Lidiamaria Satto Nunes de Moraes
 Advogada: Dra. Ivana Mara Albino Oliveira
 Publicação: e-DJF1 de 09/05/2012, p. 1.540

Ementa-Voto

Administrativo. Servidor público. Dano moral. Responsabilidade objetiva do Estado. Conduta imputada a agente público. Portaria instauradora do processo administrativo disciplinar pormenorizando a suposta conduta da servidora. Publicidade. Dever de indenizar. Quantum da reparação. Manutenção do montante fixado na sentença de primeiro grau. Taxa Selic devida. Art. 406 do novo Código Civil. Recurso desprovido.

I. A indenização por dano moral, sem natureza de recomposição patrimonial, é devida em caso de abalo à imagem e/ou à honra objetiva ou subjetiva, humilhação ou sofrimento grave na esfera de dignidade da vítima, não sendo pertinente em situações de simples transtornos, aborrecimentos ou meros dissabores comuns da rotina diária.

II. Sabe-se que o art. 37, § 6º, da Constituição da República consagrou a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos causados pelos seus agentes nessa qualidade, bastando, para que haja o dever de indenizar, a existência de uma ação ou omissão estatal, a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão estatal e o dano.

III. Na espécie, a controvérsia dos autos restringe-se ao abalo sofrido pela autora após a publicação da portaria instauradora do Processo Administrativo Disciplinar. Entendo configurada a hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, pois restou fartamente comprovado que ação do agente, nessa qualidade, ao editar a referida portaria indicando detalhadamente as supostas frases ditas pela autora, causou diretamente o dano sofrido.

IV. A teor do comando contido no art. 151 da Lei 8.112/1990 “*O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases: instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão*”. Com efeito, não há no ordenamento jurídico, norma que estabeleça qualquer formalidade e que imponha a indicação detalhada dos fatos na portaria que instaura o processo administrativo. Assim, o constrangimento sofrido pela autora, em razão do excesso de informação contido no ato, deve ser reparado, pois a materialização do dever-poder estatal de punir administrativamente os seus servidores deve estar compatibilizada com os princípios constitucionais e os preceitos fundamentais que tutelam a dignidade da pessoa humana.

V. O próprio *eg*. Superior Tribunal de Justiça vem consolidando o entendimento no sentido de que não se deve exigir que a portaria instauradora do processo disciplinar contenha a minuciosa descrição dos fatos que

serão apurados pela comissão processante, exigência feita apenas quando do indiciamento do servidor, pois, nesta oportunidade, é que a comissão é capaz de produzir um relato circunstanciado das condutas supostamente praticadas pelo servidor indiciado.

VI. Saliente-se, ainda, que não podemos esquecer de que, neste caso, mesmo que o processo administrativo disciplinar seja improcedente ou arquivado, a simples publicação do seu desfecho, jamais anulará os efeitos maléficos daquele ato, que ficará na cabeça de todos que leram a portaria inaugural.

VII. No que pertine ao *quantum*, é sabido que “[a] indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, orientado-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso”.

VIII. Na situação sob exame, o valor arbitrado pelo juiz sentenciante mostra-se suficiente à reparação do dano moral sofrido pela autora, consideradas a sua condição social, a capacidade econômica da União e a gravidade da humilhação, e adequado para inibir a repetição da prática abusiva.

IX. Por fim, em se tratando de indenizações por responsabilidade civil, não merece reforma a fixação da taxa Selic a título de juros de mora, eis que estabelecida em conformidade com o art. 406 do novo Código Civil. A limitação prevista no art. 1º - F, da Lei 9.494/1997 aplica-se, tão somente, aos juros de mora incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidos a servidores e empregados públicos.

X. Pelo exposto, nego provimento ao recurso da União condenando-a ao pagamento de honorários fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União.

3ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 03/05/2012.

Juíza Federal Substituta *Anna Cristina Rocha Gonçalves*, relatora.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.jus.br)

Processual Civil e Regimental. Conflito negativo de competência. Desapropriação de imóvel. Processo findo. Registro em cartório. Competência da Terceira Seção. Regimento interno deste Tribunal, Art. 8º, § 3º, inciso V.

I. A discussão quanto à possibilidade de adjudicação compulsória de imóvel desapropriado, mesmo havendo hipoteca anterior à desapropriação gravando o imóvel, diz respeito a registro público, para cuja apreciação a competência é da Terceira Seção, consoante disposto no art. 8º, § 3º, inciso V, do Regimento Interno deste Tribunal.

II. Conflito conhecido e julgado procedente, para declarar a competência do suscitado, integrante da Terceira Seção.

Numeração única: 0002901-32.2007.4.01.3200

Conflito de Competência 2007.32.00.002943-2/AM

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – Corte Especial

Publicação: e-DJF1 de 19/04/2012, p. 42.

Previdenciário. Conflito negativo de competência. Mudança de domicílio. Incompetência relativa. Declinação de ofício. Impossibilidade. Art. 87 do CPC. Competência do Juízo de Direito da Comarca de Monte Belo/MG.

I. A fixação da competência territorial se dá no momento da propositura da ação, não sendo permitida a alteração desta, quer seja por mudança de domicílio ou por vontade da parte, sob pena de ofensa ao princípio do juiz natural. Precedentes.

II. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Monte Belo/MG, o suscitado.

Conflito de Competência 0009152-87.2012.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão – 1ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 30/04/2012, p. 41.

Penal e Processual Penal. Tráfico internacional de substância entorpecente. Art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2006. Dosimetria penal. Quantidade de droga apreendida e circunstâncias da prática do delito. Art. 59 do Código Penal c/c art. 42 da Lei 11.343/2006. Fixação da pena-base acima do mínimo legal. Causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Quantum da redução. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Afastamento da vedação legal. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Embargos infringentes providos.

I. A sentença condenou o réu nas penas do art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2006. Na dosimetria, a pena-base deve ser fixada pouco acima do mínimo legal, em face da quantidade de droga apreendida – 2.055 Kg de cocaína – e das circunstâncias da prática do delito – réu preso em flagrante, quando transportava a droga, oculta também em 4 (quatro) bolos e 1 (um) pão, dificultando a sua localização –, nos termos do art. 59 do Código Penal c/c art. 42 da Lei 11.343/2006.

II. O motivo de obtenção de lucro fácil – considerado, pela sentença, para majoração da pena-base – constitui circunstância própria do tipo penal do narcotráfico, que visa, em última análise, reprimir o enriquecimento ilícito, por meio da conduta incriminada, pelo que não se presta tal motivo para exacerbar a pena-base, na primeira fase da dosimetria. Precedentes do STF e do STJ.

III. “A busca do lucro fácil é inerente ao tipo penal do narcotráfico, não servindo para autorizar a elevação da pena na primeira etapa da dosimetria [...]” (STJ, HC 103.746/MS, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, unânime, DJe de 03/08/2009).

IV. “Não se pode considerar na dosimetria da pena, para efeito de elevar a pena-base, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, dados ou fatos que já integram a descrição do tipo, sob pena de estar incorrendo em

bis in idem” (ACR 2006.42.00.001500-3/RR, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, 4ª Turma do TRF 1ª Região, unânime, DJU de 13/09/2007, p. 25), ou, ainda, “sob pena de violação ao princípio *ne bis in idem*, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal devem ser analisadas de modo a que não provoquem o aumento da pena em razão de circunstâncias ínsitas à conduta tipificada” (ACR 2002.34.00.030260-2/DF, rel. Juiz Federal convocado César Cintra Fonseca, 3ª Turma do TRF 1ª Região, unânime, e-DJF1 de 16/05/2008, p. 127), o que leva à conclusão de que não podem ser considerados, como circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, elementos ínsitos ao tipo penal.

V. Ser primário, ter bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, são requisitos para que o réu faça jus à redução legal, a qual, entretanto, possui uma gradação, que varia de um sexto até o patamar máximo de dois terços. Tendo direito à redução da pena, há de ser verificado, levando em consideração as condições pessoais do réu e as circunstâncias do crime, qual será a proporção apropriada desta diminuição. Precedentes do TRF 1ª Região (ACR 2007.36.01.000981-3/MT, rel. Des. Federal Tourinho Neto, 3ª Turma, unânime, e-DJF1 de 09/05/2008, p. 129).

VI. A quantidade da droga apreendida – 2.055 Kg de cocaína – e as circunstâncias da prática do delito – réu preso em flagrante, transportando a cocaína, oculta também em 4 (quatro) bolos e 1 (um) pão, desde o Peru, pretendendo levar o entorpecente até Porto Velho/RO, mediante recebimento de mil dólares – não justificam a redução da pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 no grau máximo (2/3), sendo adequada a sua fixação em 1/2 (metade).

VII. A sentença negou, ao réu, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, ante o óbice do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

VIII. Recentemente, sobre o tema, na sessão plenária de 1º/09/2010, pronunciou-se o colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* 97256/RS, ao conceder parcialmente a ordem, por maioria, declarando “inconstitucionais os dispositivos da nova Lei de Drogas (Lei 11.343/2006) que proíbem expressamente a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos (também conhecida como pena alternativa) para condenados por tráfico de drogas. A determinação da Corte limita-se a remover o óbice legal, ficando a cargo do Juízo das execuções criminais o exame dos requisitos necessários para conversão da pena” (cf. Notícias STF, de 1º/09/2010).

IX. Removidas as expressões contidas no art. 33, § 4º, e no art. 44 da Lei 11.343/2006, que vedavam, expressamente, a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, por afronta à Constituição Federal, em especial ao seu art. 5º, XLVI, pelo órgão jurisdicional competente para dar a última palavra, em matéria constitucional, ou seja, o Pleno do colendo Supremo Tribunal Federal, é de se afastar, na hipótese, desde já, o óbice contido nos arts. 33, § 4º, e 44 da Lei 11.343/2006, sem que isso configure qualquer ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF), consagrada, inclusive, na Súmula Vinculante 10, também do STF.

X. Assim, conquanto hoje seja possível, ao condenado a pena de reclusão, por tráfico de drogas – inclusive ao estrangeiro, ao qual o art. 5º, *caput*, da CF/1988 assegurou isonomia de direitos, em relação aos brasileiros –, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, constata-se que, à luz dos requisitos do art. 44, III, do Código Penal, as circunstâncias da prática do delito, *in casu*, e as condições pessoais do réu não recomendam a aludida substituição, por não se mostrar ela suficiente para a reprovação e a prevenção do crime, com repercussão, inclusive, sobre a aplicação da lei penal. Com efeito, o réu é estrangeiro (peruano), sem qualquer vínculo com o Brasil, e foi preso em flagrante, quando entrava no território nacional, transportando a droga. Encontra-se ele em situação irregular no país, no qual não pode trabalhar (art. 125, VII, da Lei 6.815/1980). Precedentes da 2ª Seção do TRF 1ª Região.

XI. Tal entendimento não fere a isonomia, na medida em que esta consiste em conceder tratamento diferente a situações distintas. Estivesse o acusado estrangeiro em situação de regularidade para com as autoridades nacionais, demonstrando vínculo com o distrito da culpa, teria acesso ao instituto penal em questão, eis que o só fato de ser estrangeiro não retira, do condenado, o direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

XII. Embargos Infringentes providos.

Numeração única: 0000710-95.2008.4.01.3000

Embargos Infringentes e de Nulidade 2008.30.00.000715-9/AC

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães – 2ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 19/04/2012, p. 51.

Administrativo e Processual Civil. Embargos infringentes. Imóvel funcional administrado pelas Forças Armadas. Ex-cônjuge. Servidora pública federal. Ocupação até o exercício do direito de prelação e aquisição. Direito funcional personalíssimo. Superveniência de óbito. Ausência de interesse de agir. Extinção do feito, sem resolução do mérito.

I. Versando a discussão travada nos autos em torno de suposto direito de ocupação de imóvel funcional, mediante transferência de titularidade do respectivo termo de ocupação, a superveniente ocorrência de óbito da suplicante esvazia o objeto da demanda, à míngua de interesse de agir, por se tratar de direito funcional personalíssimo, não transferível a terceiros, sem vínculo com o serviço público, como no caso do espólio (*universitas rei*) que tem personalidade jurídica, apenas, por ficção legal, sem qualquer aptidão jurídica para ocupar ou adquirir imóvel funcional, impondo-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

II. Processo extinto, sem resolução do mérito. Embargos infringentes prejudicados.

Numeração única: 0090062-58.1999.4.01.0000

Embargos Infringentes 1999.01.00.089678-0/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 3ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 16/04/2012, p. 13.

Processual Civil. Conflito de competência. Juizado especial federal e juízo federal comum. Cobrança de dívida condominial. Possibilidade de ajuizamento da ação, pelo condomínio, perante o juizado especial cível. Valor da causa inferior a sessenta salários-mínimos. Competência absoluta do juizado especial federal. Precedentes.

I. A competência dos juizados especiais federais cíveis é absoluta, e fixada em função do valor da causa.

II. Consoante entendimento jurisprudencial preponderante, o condomínio pode ajuizar ação de cobrança perante o juizado especial federal, pois, “embora o art. 6º da Lei 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no polo ativo” (STJ: CC 73681, rel. Min. Nancy Andrighi).

III. Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitante, ou seja, o Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado do Acre – 4ª Vara.

Conflito de Competência 0034448-48.2011.4.01.0000/AC

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 3ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 26/03/2012, p. 106.

Processual Civil. Remessa oficial. Município. Majoração de honorários advocatícios fixados em favor de Município. Impossibilidade.

I. A partir do art. 475, I, do CPC, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pelo conhecimento da remessa oficial no caso de sentença que julgou improcedente pedido formulado por município (STJ, REsp 1144732/BA). Esse entendimento não é cabível para majoração de honorários advocatícios fixados contra a União em favor do município.

II. O art. 20 do CPC estabelece que o vencido seja condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios, os quais, no caso de vencida a Fazenda Pública, serão fixados mediante apreciação equitativa do juiz, nos termos do § 4º do citado art. 20 do CPC.

III. Os honorários advocatícios de sucumbência pertencem ao advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/1994 (STJ, REsp 1220914/RS). Se de um lado não pode ser excluída a remessa oficial quando julgado improcedente pleito formulado por município, por outro lado não se pode ampliar a regra para a análise relativa a verba que sequer entrará para os cofres da municipalidade.

IV. Quando do outro lado da relação jurídica também está ente político que goza da prerrogativa do duplo grau de jurisdição, deve ser prestigiado entendimento que veda a majoração de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública em remessa oficial, ante a proibição do *reformatio in pejus*.

V. O § 4º do art. 20 do CPC remete os parâmetros a serem observados pelo juiz para a fixação de honorários advocatícios aos critérios previstos no § 3º do mesmo artigo, fixação esta que se dará pela apreciação equitativa do juiz, em conceito não exclusivamente jurídico, mas subjetivo, uma vez que determina juízo de valor a ser realizado pelo magistrado no caso específico. Não pode ser reavaliado critério estabelecido pelo juiz *a quo* para essa fixação à míngua de recurso da parte interessada. Sequer se pode ter como sucumbente aquele que tem honorários advocatícios fixados em seu valor.

VI. Embargos infringentes a que se dá parcial provimento.

Numeração única: 0002978-30.2006.4.01.3700

Embargos Infringentes 2006.37.00.003117-9/MA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 4ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 23/04/2012, p. 152.

Processual Civil. Previdenciário. Averbação do tempo de serviço. Vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista. Revisão de benefício previdenciário. Possibilidade. Juros e correção monetária. Lei 11.960/2009.

I. Restou assente nesta Corte que “a sentença trabalhista produz efeitos no âmbito previdenciário, inclusive para comprovar a qualidade de segurado, mesmo que o INSS não tenha integrado a lide” (AMS 0001899-93.2004.4.01.3600/MT, rel. Des. Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, *e-DJF1*, p. 370, de 30/03/2010).

II. Confirma-se sentença que julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS a averbação do tempo de serviço do autor como jornalista profissional, conforme reconhecido por sentença trabalhista, transitada em julgado, e a recalcular a RMI do benefício previdenciário, levando em conta como salário de contribuição o valor considerado pela Justiça do Trabalho.

III. A partir da vigência da Lei 11.960/2009, deverão incidir, para fins de correção monetária e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Até a entrada em vigor desta lei, contudo, a correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal (correção monetária nos termos da Lei 6.899/1981 e juros de 1% ao mês).

IV. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

Numeração única: 0005981-92.2008.4.01.4000

Apelação/Reexame Necessário 2008.40.00.005994-0/PI

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes – 1ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 20/04/2012, p. 25.

Processual Civil e Administrativo. Ação ordinária. Reajuste somente devidos aos servidores ativos. Pagamento indevido. Proventos superiores ao devido. Erro da administração. Restituição ao erário. Desnecessidade. Verba alimentar percebida de boa-fé.

I. Como o pagamento da aposentadoria à autora no valor integral decorreu de erro da Administração, sem a participação da beneficiária, tendo sido recebido de boa-fé, fica afastada a necessidade de restituição ao erário dos valores indevidamente recebidos.

II. Mesmo que se constate a existência de erro da Administração no pagamento de vantagem a servidor público, sua supressão, por mais relevantes que sejam os motivos, ainda que sob o impulso do poder-dever de a Administração anular atos ilegais, tal conduta, por estancar, abruptamente, efeitos de caráter patrimonial verificáveis há anos, deve inexoravelmente ser antecedida, lógica e curialmente, do devido processo legal, o que não ocorreu na espécie.

III. Os juros de mora incidirão à taxa de 0,5% ao mês, a contar da citação para as prestações à ela anteriores e da data dos respectivos vencimentos para as posteriormente descontadas.

IV. A correção monetária obedecerá ao disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na 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 439/DF. Todavia, tendo em vista a ausência de apelo da autora quanto à esse ponto, mantenho como fixado na sentença.

V. Apelação desprovida.

VI. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida

Numeração única: 0002801-95.2008.4.01.3700

Apelação Cível 2008.37.00.002910-4/MA

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves – 2ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 09/04/2012, p. 67.

Administrativo. Servidor militar da reserva. Adicional de inatividade. Medida Provisória 2.131/2000. Supressão. Possibilidade. Ausência de decesso remuneratório. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico.

I. O adicional de inatividade não ofendeu o direito adquirido ou o princípio da irredutibilidade de vencimentos, posto que não existe direito adquirido a regime jurídico remuneratório, tampouco houve efetiva redução no valor dos proventos recebidos pelos militares inativos. Precedentes deste TRF 1ª Região.

II. A esse propósito, é necessário observar o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a supressão de tal parcela, definitivamente estabelecida pela Medida Provisória 2.131, de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas estabelecendo nova composição de remuneração para os ativos ou da reserva, não configura inconstitucionalidade, já que preservado o valor nominal dos proventos, não havendo, portanto, decesso remuneratório.

III. Assim, não havendo redução de vencimentos ou soldos, pensões ou proventos, não há que se alegar afronta à Constituição Federal pela simples extinção de determinado adicional, bem como inexistindo direito adquirido a regime jurídico, não se aplica ao caso a irretroatividade de lei publicada posteriormente ao adimplemento da condição de inativo.

IV. Apelação desprovida

Numeração única: 0036855-22.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.037399-2/DF

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves – 2ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 09/04/2012, p. 51.

Processo Penal. Habeas corpus. Preventivo. Competência. Ato praticado por juiz federal e não pelo TRF. Cumprimento de decisão. Pena de caracterização de crime desobediência. Inexistência de constrangimento ilegal.

I. Sendo a decisão do juiz de primeiro grau que determinou o desbloqueio da conta bancária, sob pena de desobediência, e não de juiz de tribunal, considerando que a Turma, apenas, determinou o desbloqueio.

II. A decisão que determina o cumprimento de ordem, sob pena de caracterizar o crime desobediência judicial, com a aplicação das medidas cabíveis, não revela nenhuma ilegalidade, tampouco constitui ameaça ao direito de ir e vir do paciente. Não há, nessa hipótese, constrangimento ilegal.

Habeas Corpus 0072770-40.2011.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 13/04/2012, p. 917.

Penal e Processual Penal. Uso de documento público contrafeito. Art. 304 c/c art. 297 do Código Penal. Tipicidade da conduta evidenciada. Inaplicabilidade do princípio da insignificância aos delitos contra a fé pública. Ausência de exame pericial dos documentos contrafeitos. Art. 167 do CPP. Conjunto probatório que evidencia contrafação e a sua potencialidade lesiva. Autoria e materialidade delitivas demonstradas. Dosimetria. Circunstâncias judiciais favoráveis ao réu. Pena-base reduzida ao mínimo legal. Inaplicabilidade da atenuante de confissão, em face da Súmula 231 do STJ. Apelação parcialmente provida.

I. A tipicidade da conduta descrita na denúncia – eis que houve a contrafação de documentos originais, posteriormente usados perante a Polícia Federal –, a inaplicabilidade do princípio da insignificância aos delitos contra a fé pública, a prova da materialidade do delito de uso de documento contrafeito, com suficiente potencialidade lesiva, por não se tratar de falsificação grosseira, e a inexistência de prova de estado de necessidade do réu Arabutan Gomes Dias foram sobejamente demonstrados, pelo *decisum* recorrido, não havendo justificativa para qualquer emenda de suas razões, nesse particular.

II. A configuração do suposto estado de necessidade do réu Arabutan Gomes Dias restou corretamente afastada pela sentença, de vez que não comprovado, nos autos, por qualquer meio probatório, limitando-se a mera alegação do réu, destituída do condão de, por si só, embasar eventual reconhecimento da excludente, invocada em favor do denunciado.

III. Houve, *in casu*, a destruição, pelo próprio réu Arabutan Gomes Dias, dos documentos contrafeitos, o que impossibilitou a realização de exame pericial, no caso. Entretanto, as demais provas coligidas – inclusive o exame pericial no requerimento de passaporte, que constatou a falsidade da assinatura nele aposta, de autoria do réu Arabutan, em nome de terceiro, o corréu Gercy –, são bastantes para demonstrar, nos termos do art. 167 do CPP, a materialidade e a potencialidade lesiva da contrafação, notadamente por evidenciarem o fato de agente da Polícia Federal – presumivelmente atento aos documentos necessários à obtenção de passaportes, em face da própria atividade por ele desenvolvida – ter aceito, como verdadeiros, os documentos falsificados, que lhe foram apresentados pelo réu Arabutan Gomes Dias.

IV. As circunstâncias do caso, inclusive com a confissão dos réus, indicam que Gercy dos Santos possuía plena consciência do real objetivo do corréu Arabutan Gomes Dias ao ceder-lhe, em empréstimo, seus documentos pessoais, mediante promessa de paga, razão pela qual, apesar de não haver prova de que tenha pessoalmente falsificado ou usado os documentos, revela-se evidente que Gercy dos Santos os forneceu, conscientemente, para esse fim, tendo, portanto, efetiva participação no delito.

V. Materialidade e autoria delitivas demonstradas.

VI. Dosimetria penal reformulada para, ante as circunstâncias judiciais favoráveis aos réus, reduzir-lhes a pena-base ao mínimo legal, sem a aplicação da atenuante de confissão, em razão da Súmula 231 do STJ.

VII. Apelação parcialmente provida.

Numeração única: 000790-73.2007.4.01.4300

Apelação Criminal 2007.43.00.000790-0/TO

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 09/04/2012, p. 247.

Administrativo. Improbidade administrativa. Gerente da CEF. Uso indevido de valores. Depósito em conta-corrente própria, de familiares e de terceiros para cobrir saldo negativo. Desvio de conduta não caracterizador de ato de improbidade. Ausência de dano. Pena administrativa singela.

I. O desvio ético, o descumprimento de normas internas e o uso indevido das prerrogativas do cargo não é necessariamente ato ímprobo, se da conduta não se extrai a intenção de provocar dano, má-fé ou dolo ou, nos casos previstos em lei, ao menos culpa.

II. Os atos atribuídos ao gerente foram de pequeno potencial ofensivo, tanto que a CEF lhe aplicou pena administrativa de apenas 10 (dez) dias de suspensão do seu contrato de trabalho.

III. Reconhecida pela ofendida a baixa lesividade do ato, não há falar em ato de improbidade administrativa.

IV. Apelação desprovida.

Numeração única: 0002119-55.2008.4.01.3502

Apelação Cível 2008.35.02.002156-6/GO

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado) – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 13/04/2012, p. 908.

Processo Penal. Habeas corpus. Investigação policial. Prisão preventiva de ofício.

I. Para que a Justiça seja justa, o juiz não deve, no nosso regime democrático, decretar de ofício prisão preventiva. No nosso regime democrático, um acusa, outro defende e o terceiro julga. As funções são distintas e bem definidas.

II. Diante da Constituição Federal de 1988 não é mais possível a decretação de prisão preventiva de ofício pelo juiz. O modelo inquisitorial é incompatível com o Estado Democrático de Direito. O juiz deve ser imparcial. Daí se pretender o juiz de garantias. A posição do magistrado deve ser supra partes.

III. A nova redação do art. 311 do Código de Processo Penal estabelece expressamente, portanto, que o juiz não tem mais legitimidade para decretar a prisão preventiva de ofício durante a investigação policial.

Habeas Corpus 0012599-83.2012.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 13/04/2012, p. 920.

Penal. Processual Penal. Apelação criminal. Quebra de sigilos bancário e fiscal. Direito não absoluto. Crime de lavagem de dinheiro. Ocorrência de crime. Suspeitas. Apelação desprovida.

I. O sigilo bancário e fiscal é direito individual não absoluto, podendo ser afastado em casos excepcionais, quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante ou de elementos aptos a indicar a possibilidade de prática delituosa, mediante decisão judicial devidamente fundamentada, nos moldes do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 1º, § 4º, e incisos, da Lei Complementar 105/2001.

II. *A quebra dos sigilos bancário e fiscal é sempre medida excepcional, que deverá ser utilizada em último caso, somente quando o pedido vier lastreado em argumentos convincentes que demonstrem não ser possível a comprovação da suposta prática delitiva por outros meios.* (AGRG na SD 179 / RS, Min. Castro Meira, Corte Especial, DJE 15/09/2011).

III. Tendo como objeto da investigação policial o delito de lavagem de dinheiro (Lei 9.613/1998), faz-se necessária a notícia da prática de crime antecedente, do qual o resultado financeiro seria aquele tornado lícito pela ação subsequente.

IV. *A mera constatação de movimentação financeira atípica é pouco demais para amparar a quebra de sigilo; fosse assim, toda e qualquer comunicação do Coaf nesse sentido implicaria, necessariamente, o afastamento do sigilo para ser elucidada. Da mesma forma, a gravidade dos fatos e a necessidade de se punir os responsáveis não se mostram como motivação idônea para justificar a medida, a qual deve se ater, exclusiva e exaustivamente, aos requisitos definidos no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo porque a regra consiste na inviolabilidade do sigilo, e a quebra, na sua exceção.* (HC 191378/DF, Min. Sebastião Reis Júnior – Sexta Turma, Superior Tribunal de Justiça, DJE 05/12/2011).

Apelação desprovida. Mantido o indeferimento do pedido de quebra de sigilo dos investigados. Ressalva da possibilidade de futuro deferimento, caso seja demonstrada a efetiva necessidade da medida.

Apelação Criminal 0009112-54.2011.4.01.3100/AP

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado) – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 03/04/2012, p.111.

Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Preliminar. Denunciado vereador. Ausência de intimação na casa legislativa própria ou por outros meios legais. Direito de escolha do defensor. Nomeação da defensoria pública da União. Prejuízo para o denunciado. Nulidade da decisão.

I. É direito do denunciado a escolha de defensor da própria confiança.

II. A ausência de intimação pessoal para oferecimento de contrarrazões a recurso em sentido estrito, quando se trata de denunciado ocupante do cargo de vereador municipal que sequer foi procurado no endereço profissional, qual seja, onde supostamente presta serviço, enseja ofensa ao direito de se ver patrocinado por advogado constituído.

III. A nomeação da Defensoria Pública da União deve ser corolário da impossibilidade de intimação do denunciado por todos os meios disponíveis, sob pena de desvirtuamento da função precípua do órgão.

IV. Recurso em sentido estrito prejudicado.

Recurso em Sentido Estrito 0019340-14.2010.4.01.4300/TO

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto – 3ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 20/04/2012, p. 295.

Penal. Processual Penal. Crime de receptação. Art. 180, § 1º/CP. ATPF's adulteradas. Competência. Classificação do crime. Crime continuado.

I. Praticado na modalidade conduzir ou transportar o crime de receptação adquire a qualidade de permanente, e, tendo sua consumação se estendido por vários Estados da Federação, deve a competência ser fixada pela prevenção.

II. Comprovado nos autos que não era a primeira vez que o apelante revendia ATPF's adulteradas, e que, na verdade, realizava essa atividade comercial revestida de continuidade ou habitualidade, está configurada a qualificadora prevista no § 1º, do art. 180, do Código Penal.

III. Em benefício do réu, o MM. juiz sentenciante deixou de reconhecer o concurso material, e considerou que as condutas criminosas foram praticadas em continuidade delitiva (art. 71/CP), existindo, portanto incongruência entre o requerido na apelação e o que ficou estabelecido pela sentença, uma vez que já reconhecida pela sentença a continuidade delitiva.

IV. Recurso improvido.

Numeração única: 0006775-72.2006.4.01.4101

Apelação Criminal 2006.41.01.006776-4/RO

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro – 4ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 10/04/2012, p. 68.

Penal e Processual. Apelação criminal (art. 297 c/c art. 304, ambos do CP). Falsificação de documento público e uso de documento falso. Materialidade e autoria. Dificuldades financeiras não demonstradas. Manutenção da condenação.

I. O delito de falsificação de documento público (art. 297, CP), consiste em *falsificar* (contrafazer) documento público, ou *alterar* documento público verdadeiro; Já o delito de *uso de documento falso* é o ato de *fazer uso* de qualquer dos papéis falsificados ou alterados a que se referem os arts. 297 a 302 como se fossem verdadeiros.

II. Na espécie, a materialidade e a autoria delitiva restam sobejamente demonstradas, mormente pela apreensão do passaporte falso, emitido em nome de outrem e que se encontrava em poder da recorrente no momento de sua deportação; pelo laudo de exame documentoscópico, que comprovou a adulteração do documento, mediante a substituição da fotografia, e pela própria confissão da prática delituosa pela recorrente em sede policial e ratificada em juízo.

III. As alegadas dificuldades financeiras não justificam a atitude da recorrente de falsificar e utilizar-se de documento que sabia ser falso. A própria apelante não procurou comprovar o suposto estado de penúria alegado, o que mesmo que demonstrado também não justificaria a sua atitude de utilizar-se de passaporte de outrem e, portanto, não se tem aplicação à hipótese a alegada inexistência de conduta diversa, de modo a excluir a sua culpabilidade.

IV. Recurso improvido.

Numeração única: 0002407-41.2006.4.01.3900

Apelação Criminal 2006.39.00.002407-1/PA

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 10/04/2012, p. 67.

Administrativo. Concurso público. Impugnação a gabarito definitivo de prova objetiva para o provimento de cargos de defensor público da União. Reconhecimento de erro na solução de questão. Admissibilidade da intervenção do judiciário.

I. O requerente teve conhecimento dos termos do edital desde o seu pedido de inscrição no certame, pelo menos. Inexiste notícia que ele tenha impugnado administrativamente referido texto, ao tempo de sua publicação na imprensa oficial. Se o candidato inscreveu-se no concurso tendo conhecimento de todo o teor do edital, não pode depois, em razão de não ter se classificado na prova objetiva, insurgir-se contra as disposições editalícias.

II. É corrente o entendimento de que o Poder Judiciário ao examinar impugnações a resultados ou respostas de questões de concursos deve limitar-se ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do certame, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões e atribuição de notas aos candidatos, matérias cuja responsabilidade é da banca examinadora. Quanto à impugnação às questões 59 e 80, melhor sorte não assiste ao apelante, pois, com exceção aos erros teratológicos, o Poder Judiciário ao analisar o mérito de questões de concursos deve ater-se à identificação dos itens no edital do certame, o que, no presente caso, encontra total correspondência.

III. A alteração de gabaritos de resposta está subordinada à existência de flagrante erro material, hipótese em que o ato da banca examinadora consistente em alterar o entendimento equivocado é ato vinculado, submetido, portanto, ao controle judicial.

IV. A impugnação por meio de ação judicial a textos de questões, gabaritos e correções de provas objetivas ou discursivas de concursos públicos vem sendo admitida em relações a erros materiais que não suscitem dúvida ou em casos de flagrante omissão por parte da banca examinadora, pois constatada a falha, é obrigação da comissão promover as correções devidas, pois a observância ao princípio da legalidade torna o ato vinculado, não estando na esfera de escolha da banca examinadora a opção entre manter o equívoco ou promover a correção das questões em que seja constatada falha na formulação ou na resposta indicada como correta.

V. Incorreu também a banca examinadora em errante equívoco ao entender que só as pessoas físicas beneficiários de sentença em ação civil pública tem legitimidade para promover a execução, fazendo letra morta do art. 82 do DCD e art. 15 da Lei 7.347/1985.

VI. O Cespe incorreu em erro manifesto ao alterar o gabarito original da resposta ao item 15 da prova objetiva do certame com base em precedente, aparentemente, isolado do STJ em detrimento da jurisprudência daquela Corte, pois precedente isolado não é sinônimo de jurisprudência, que resta configurada diante da prolação de entendimentos reiterados e constantes dos tribunais sobre determinado tema jurídico. A banca examinadora, aparentemente, considerou uma unidade como múltiplo, o que é um absurdo lógico, pois um precedente é igual a um precedente e não a jurisprudência do Tribunal sobre o tema.

VII. Apelação parcialmente provida para anular o item 15 e 59 da prova, ante manifesto erro da resposta à questão impugnada.

Numeração única: 0043237-60.2007.4.01.3400

Apelação Cível 2007.34.00.043518-3/DF

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 30/03/2012, p. 335.

Processo Civil. Civil. Imóvel. Compra e venda. CEF. Concorrência pública. Imóvel vendido que não era de propriedade da CEF. Anulação da venda. Danos materiais. Restituição ao comprador do valor pago e das benfeitorias. Danos morais. Majoração.

I. A venda de imóveis de propriedade da Caixa Econômica Federal em concorrência pública, ainda que seja objeto de avaliação por empresas contratadas, não afasta a legitimidade exclusiva da empresa pública para responder por danos causados aos adquirentes de tais bens em casos de erros derivados de localização ou características dos imóveis, devendo a instituição financeira postular das contratadas o ressarcimento dos prejuízos com fundamentos nos contratos que disciplina a relação negocial entre elas.

II. A inclusão e venda de imóvel em concorrência pública de imóvel que sequer era de propriedade da Caixa Econômica Federal, com a descoberta pelo comprador apenas após a realização de benfeitorias e sua imissão na posse enseja a necessidade de anulação do negócio jurídico entabulado, com o deferimento de danos materiais correspondentes aos valores despendidos na compra e na reforma do imóvel.

III. A aquisição com pagamento integral de imóvel que se julgava fosse servir de residência e patrimônio da família e posteriormente evidenciasse um verdadeiro tormento, inclusive com ação de reintegração de posse proposta pela verdadeira proprietária, demonstra situação apta a ensejar a obrigação da Caixa Econômica Federal reparar moralmente o comprador do bem.

IV. Dano moral que se majora para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

V. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida.

VI. Apelação do autor provida.

Numeração única: 000659-82.2008.4.01.4100

Apelação Cível 2008.41.00.000660-2/RO

Relator: Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (convocado) – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 30/03/2012, p. 340.

Agravo regimental. Exame psicotécnico. Concurso público. Curso de formação de sargentos da Aeronáutica, especialidade controle de tráfego aéreo. Inexistência de previsão legal.

I. Esta Corte possui jurisprudência pacífica no sentido de que o exame psicotécnico, para que seja legítimo, deve estar previsto em lei.

II. A letra c do art. 13 da Lei 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar) não permitiu a realização de exame psicotécnico para concurso público para seleção de candidatos ao curso de formação de sargentos da Aeronáutica, especialidade controle de tráfego aéreo, mas se refere tão somente a seleção dos candidatos ao recrutamento para o serviço militar obrigatório, para o qual estes candidatos seriam avaliados nos aspectos físico, cultural, psicológico e moral.

III. Agravo regimental da União a que se nega provimento.

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 0045531-95.2010.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (convocado) – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 30/04/2012, p. 137.

Civil e Processual Civil. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Ação de revisão de contrato com cláusula de equivalência salarial. Perícia realizada com base em declaração fornecida por sindicato da categoria profissional, sem a análise dos comprovantes de renda dos autores. Imprestabilidade. Sentença anulada. Precedentes. Agravos retidos prejudicados.

I. Diante da revogação da decisão, nos pontos impugnados pelos agravantes, ficam prejudicados os agravos retidos interpostos pela Caixa Econômica Federal (CEF), pela União e pela Caixa Seguradora S.A.

II. A seguradora, desde que não questionado o pagamento de apólice de seguro, é parte ilegítima para figurar no polo passivo das ações em que se discutem os valores das prestações relativas ao contrato de financiamento imobiliário.

III. A previsão contratual de reajuste das prestações com a incidência dos mesmos índices de atualização das cadernetas de poupança não anula a aplicação do Plano de Equivalência Salarial (PES), tanto mais quando contemplada no ajuste de vontades.

IV. Consoante a jurisprudência predominante neste Tribunal, nas ações de revisão do contrato de financiamento habitacional regido pelo Plano de Equivalência Salarial, o mutuário deve apresentar comprovantes de renda para a realização da perícia. Precedentes: AC 2000.01.00.038314-5/BA; AC 0006379-65.2000.41.3500/GO; AC 0008080-07.1999.4.01.3400/DF, entre muitos outros.

V. São inválidas as perícias elaboradas única e exclusivamente com base em informações obtidas junto ao sindicato da categoria profissional em que se enquadra o mutuário.

VI. Agravos retidos que se julgam prejudicados.

VII. Agravo regimental da CEF não provido.

VIII. Apelação provida, a fim de anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para novo julgamento, após a juntada dos respectivos contracheques dos mutuários e a realização de nova perícia.

Numeração única: 0004331-02.2001.4.01.3500

Apelação Cível 2001.35.00.004331-8/GO

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 30/04/2012, p. 116-117

Processual Civil. Agravo regimental. Ação civil pública. Liminar. Não preenchimento. Ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal. Matéria que envolve conflitos de caráter tributário. Manutenção do certificado de filantropia. Constituição de créditos tributários. Precedentes.

I. Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, impugnando decisão que, em juízo de retratação, revogou a decisão de fls. 413-414, para dar provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC c/c o art. 29, XXV do RITRF 1ª Região, e declarar prejudicado o agravo regimental da UBEC, cassando, em consequência, os efeitos da liminar lavrada às fls. 93-95. A decisão originária, proferida em sede de ação civil pública, “deferiu a liminar requerida a fim de que os órgãos da Administração Tributária da União (Secretaria da Receita Federal do Brasil) procedam à imediata constituição dos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos no ano de 1997, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário[...]”.

II. Embora a questão concernente à ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal deva ser primeiro tratada pela instância monocrática, para evitar decisão *per saltum* (AGA 0015405-62.2010.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1, p. 293, de 26/08/2011 e AGTAG 2007.01.00.050664-0/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 481, de 14/03/2008), o exame superficial de tal aspecto, nessa fase processual, pode justificar ou não a plausibilidade do direito invocado, que caracteriza um dos requisitos indispensáveis para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela/liminar, especialmente em sede de ação civil pública.

III. Assim, apenas para confirmar ou não a relevância dos fundamentos da irrisignação ministerial, como autora da ação coletiva em comento, observo que, na esteira da jurisprudência dos colendo Supremo Tribunal Federal e do egrégio Superior Tribunal de Justiça, esta Corte Regional já firmou o entendimento no sentido de que o MPF não tem legitimidade ativa para propor ação civil pública, visando à constituição de crédito tributário. (AC 2006.34.00.034722-6/DF, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1, p. 253, de 18/06/2010 e AC 200001000670934, Juiz Federal Cléber José Rocha (convocado.), Oitava Turma e-DJF1: 28/10/2010 p. 588).

IV. Certo é que o objeto da demanda matriz, consubstanciado na verificação do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas), com efeitos imediatos na constituição de créditos tributários, sempre foi tratado pela jurisprudência nacional, como matéria tributária (AgRg no REsp 969.087/ES, rel. Min. Castro Meira, DJe de 09/02/2009; REsp 827.482/MG, rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2008, p. 86; REsp 778.936/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/10/2007, p. 273).

V. Não preenchimento dos requisitos autorizativos da liminar. Ausência de plausibilidade do direito invocado. Agravo Regimental não provido.

Numeração única: 0048848-09.2007.4.01.0000

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2007.01.00.049599-4/DF

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 13/04/2012, p. 1.090.

Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Indisponibilidade de bens e direitos requerida nos termos do art. 53 da Lei 8.212/1991. Inadequabilidade. Carta de fiança bancária com prazo de validade determinado. Garantia insuficiente. Recusa justificada.

a) Recurso – Agravo de instrumento em execução fiscal.

b) Decisão de origem – Indeferida indisponibilidade de bens; acolhida, como garantia, fiança bancária com prazo determinado.

I. A agravante entende que o disposto no art. 53 da Lei 8.212/1991 lhe faculta indicar na petição inicial bens do devedor a serem penhorados concomitantemente à citação.

II. “O art. 53 da Lei 8.212/1991 (‘Na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor’) constitui mera previsão ou autorização legal de uma possibilidade justificável pelas circunstâncias (agilização/economia processual), não imperiosidade ou exclusividade revogadora de qualquer outra norma, devendo ser harmonizada com outras disposições legais da espécie, mesmo porque sua referência à ‘penhora’ só autoriza presumir fato posterior à citação e em momento próprio.” (AG 0066797-41.2010.4.01.0000/PA – rel. Des. Federal Tolentino Amaral – TRF 1ª Região – Sétima Turma – Unânime – *e-DJF1* 20/5/2011 – p. 253.)

III. “Na hipótese, a distribuição dos lucros sobre capital próprio da executada é direito do acionista (art. 202 da Lei 6.404/1976), não revelando, por si só, a ocorrência das hipóteses legais que autorizam a indisponibilidade patrimonial.” (AG 2006.01.00.007870-0/BA – rel. Juiz Federal Cleberon José Rocha (convocado) – TRF 1ª Região – Oitava Turma – Unânime – *e-DJF1* 06/02/2009 – p. 353.)

IV. “A carta de fiança bancária com prazo de validade determinado não se presta à garantia da execução fiscal, pois, com a longa duração de um processo judicial, pode haver o risco de inexistirem efeitos práticos à penhora oferecida. Precedente: REsp 910.522/SP, rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* de 1º/8/2007.” (REsp 1.022.281 – rel. Min. Francisco Falcão – Primeira Turma – Unânime – *DJE* 27/8/2008.)

V. Justificada a recusa de garantia consubstanciada em Carta de Fiança Bancária com prazo de validade determinado.

VI. Agravo de instrumento provido *em parte*.

VII. Decisão reformada *parcialmente*.

Numeração única: 0060530-24.2008.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2008.01.00.059623-8/BA

Relator: Desembargador Federal Catão Alves – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 20/04/2012, p. 425

Processual Civil. Execução fiscal. Conselho profissional. Processo extinto, de ofício, sem julgamento do mérito à asserção de cerceamento de defesa. Processo administrativo. Lei 9.784/1999, art. 26, §§ 3º e 4º. Juntada à petição inicial. Requisito dispensável. Inversão do ônus da prova. Inadmissibilidade na espécie.

a) Recurso – Apelação em execução fiscal.

b) Decisão de origem – Extinção do processo, *de ofício*, sem julgamento do mérito à asserção de cerceamento de defesa.

I. O legislador não exigiu como requisito essencial à elaboração da Certidão de Dívida Ativa–CDA, que lhe fosse anexado o processo administrativo pertinente à dívida.

II. Contendo a Certidão de Dívida Ativa–CDA os elementos exigíveis, legalmente, e que possibilitem a defesa do executado, desnecessária a juntada, na ocasião do ajuizamento, do processo administrativo referente à origem do débito.

III. Embora incabível na espécie a *inversão do ônus da prova*, o apelante trouxera aos autos cópias de peças do processo administrativo que antecederam a inscrição do crédito em dívida ativa, constando entre elas a notificação e o respectivo aviso de recebimento da correspondência endereçada à devedora.

IV. Sendo admitida, *legalmente*, a comunicação dos atos ao interessado, também, por meio de publicação, sem esqueça o entendimento de que a notificação por via postal, com aviso de recebimento, implica *cerceamento de defesa*. (Lei 9.784/1999, art. 26, §§ 3º e 4º.)

V. Apelação provida.

VI. Sentença reformada.

Numeração única: 0018806-05.2006.4.01.3300

Apelação Cível 2006.33.00.018815-6/BA

Relator: Desembargador Federal Catão Alves – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 13/04/2012, p. 1.083.

Tributário e Processual Civil. Ação ordinária. Inaptdão (administrativa) de CNPJ. Interposição fraudulenta x ocultação do real importador (art. 33 da Lei 11.488/2007). Antecipação de tutela deferida. Hipótese, em tese, de multa (art. 33 da Lei 11.488/2007), não de inaptdão do CNPJ. Agravo de instrumento não provido.

I. Antecipação de tutela exige os requisitos concomitantes do art. 273 do CPC.

II. A suspensão ou inaptdão do CNPJ perpassa, necessariamente, pelo exame de documentos da inicial que demonstram a situação fática da empresa atuante no comércio exterior, o que determina que o art. 33 da Lei 11.488/2007 deva ser aplicado observando o contexto de cada caso específico.

III. A previsão normativa de suspensão ou inaptdão do CNPJ não parece merecer qualquer censura quando aplicada às empresas – notoriamente – ditas de fachada ou fantasmas ou, ainda, meramente de fato, sem regular constituição e sem boa presença no segmento econômico de sua atividade. Nessas condições, quando até crimes podem ou são cometidos, a atuação da Administração Pública fiscal precisa ser imediata, urgente, eficaz, efetiva e à altura.

IV. O conceito de *interposição fraudulenta* em que se funda a FN nas razões recursais é muito similar ao disposto no art. 33 da Lei 11.488/2007, a justificar a aplicação desse artigo se comprovado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, que, no caso de inaptdão de CNPJ, é patente, dada a natureza dessa declaração de incapacitar a empresa, quase que decretando sua falência.

V. Nos casos em que a empresa traz contrato de locação onde funciona seu depósito, licença municipal para funcionar, contratos bancários de empréstimos, contrato particular de *importação por conta e ordem de terceiros*, e a própria fiscalização apurou que a empresa estava atuando no comércio exterior desde sua constituição, a hipótese, em tese, é do art. 33 da Lei 11.488/2007, que determina a aplicação de multa, afastando a declaração de inaptdão do CNPJ disposta no art. 81 da Lei 9.430/1996.

VI. Agravo de instrumento não provido.

VII. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 24 de abril de 2012, para publicação do acórdão.

Agravo de Instrumento 0011635-27.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 04/05/2012, p. 280

Constitucional e Tributário. IPI. Arrendamento operacional. Fato gerador. Desembaraço aduaneiro. Admissão temporária de aeronave. Art. 79 da Lei 9.430/1996. Validade. Incidência proporcional do imposto.

I. É cabível a incidência do IPI no desembaraço aduaneiro de produto industrializado e importado por meio de contrato de arrendamento operacional, em consonância com o disposto no art. 46, I, do CTN, ainda que ocorra apenas a utilização temporária do bem.

II. A importação do bem realizada em regime de admissão temporária impõe o recolhimento do IPI proporcionalmente ao tempo da sua permanência em território nacional, nos termos do art. 79 da Lei 9.430/1996, que não criou exação nova, tampouco os princípios da não cumulatividade e da seletividade.

III. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

Numeração única: 0037747-55.2006.4.01.3800

Apelação Cível 2006.38.00.038642-5/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 27/04/2012, p. 1.429.

Administrativo. Pedido de remoção. Motivo saúde. Genitora e filho. Existência da moléstia. Unidade familiar. Proteção constitucional. Fato consolidado.

I. O ordenamento jurídico condicionou o deferimento do pedido de remoção aos seguintes requisitos: prova da dependência econômica do dependente ao servidor, e da doença do dependente, cônjuge ou companheiro, diagnosticada por junta médica oficial.

II. A necessidade de remoção deve levar em conta como efetivo tratamento médico não apenas a disponibilidade de profissionais com a especialidade reclamada, mas também a viabilidade operacional e econômica do tratamento a ser feito.

III. Considerando que as enfermidades foram comprovadas por junta médica oficial e que inexistem entidades médicas na Cidade de Jataí/GO credenciadas ao plano de Saúde do autor – GEAP, para proporcionar aos seus dependentes o atendimento médico adequado, merece ser mantida a sentença.

IV. Não seria razoável que, após quase dez anos de serviço público prestado na cidade de Goiânia/GO, fosse determinado o retorno do autor ao órgão de origem, com a consequente mudança de domicílio, uma vez que isso também implicaria afastá-lo de sua família.

V. Apelação e remessa oficial não providas.

Numeração única: 0007540-42.2002.4.01.3500

Apelação/Reexame Necessário 2002.35.00.007490-9/GO

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado) – 1ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 03/04/2012, p. 188.

Previdenciário. Processual Civil julgamento extra petita. Anulação. Aplicação do § 3º, art. 515, do CPC. Benefício assistencial de amparo ao deficiente. Incapacidade total permanente. Comprovação da impossibilidade de prover a sua própria manutenção ou tê-la provida por sua família. Princípio da dignidade da pessoa humana. Hipossuficiência financeira. Condição de miserabilidade. Correção monetária. Juros.

I. Remessa tida por interposta. Quando não se tratar de sentença líquida, inaplicável o § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, posto que desconhecido o conteúdo econômico do pleito. Também não incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou do tribunal superior competente. Assim, quando ausente a determinação de remessa pelo juízo *a quo*, o Tribunal deverá conhecê-la de ofício.

II. Nulidade do julgamento por vício de decisão *extra petita*. Possibilidade de apreciação direta do mérito pelo tribunal *ad quem*, a teor da interpretação sistemática do § 3º, do art. 515, do CPC, na medida em que a causa se encontra em condições de julgamento imediato. Precedentes do STJ.

III. Nos termos da Lei 8.742, de 1993, art. 20, § 3º, o amparo social é devido ao incapaz, pessoa portadora de deficiência ou idosa, que não recebe benefício de espécie alguma e não está vinculado a nenhum regime de previdência social e cuja renda mensal familiar *per capita*, seja inferior a ¼ do salário-mínimo.

IV. O laudo médico pericial de fls. 90-91 concluiu que o autor é portador de distrofia muscular progressiva do tipo *Duchenne*, tornando-o total e permanentemente incapaz para exercer qualquer atividade profissional.

V. Quanto ao requisito de renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo, o mesmo foi cumprido. A situação de miserabilidade do requerente restou comprovada, mesmo a sua renda familiar *per capita* estando acima de ¼ do salário-mínimo, ultrapassando o limite estabelecido na Lei 8.742/1993. Ainda que a composição do grupo familiar do autor seja considerada de quatro pessoas e não cinco, é patente a sua miserabilidade. Conforme informado no parecer de fls. 45-46, o carrinho motorizado utilizado pelo apelado foi adquirido com dinheiro de rifas, leilões. De acordo com testemunhas, o pai do autor não possui emprego, e a renda familiar é resultado da venda de leite para laticínios, girando em torno de um salário mínimo. Esse valor, somado ao aluguel recebido por conta de um imóvel (R\$ 180,00), não é suficiente para satisfazer as necessidades básicas do autor.

VI. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, o que não impede que o julgador, quando da análise do caso concreto, lance mão de outros fatores que evidenciem a condição de miserabilidade do núcleo familiar ao qual pertence a parte autora.

VII. O conceito de situação de risco contido nas legislações regentes dos programas de Assistência Social do Governo Federal, estabelecem o patamar de meio salário-mínimo de renda *per capita* familiar para legitimar a fruição dos benefícios neles preconizados.

VIII. O Decreto 6.135, de 26 de junho de 2007, que dispõe sobre o cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal, além de outras providências, também considera a renda familiar *per capita* de ½ salário-mínimo como definidora do que ali é conceituado como *família de baixa renda*, para a inserção no cadastro dos destinatários dos programas de distribuição de renda e erradicação da miséria.

IX. Extra-se do próprio texto da Lei 8.742/1993, na redação que lhe conferiram as Leis 12.435 e 12.470, ambas de 2011, a vocação legislativa para flexibilizar o limite estabelecido para definir o hipossuficiente econômico, quando lhe autoriza a percepção do benefício, a despeito da inserção em instituição de acolhimento, percepção de rendimentos a título de aluno aprendiz, desenvolvimento de capacidades cognitivas, motoras e educacionais ou o desenvolvimento de atividades não remuneradas de habilitação ou reabilitação.

X. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, cumprindo seu mister de guardião das leis federais, consolidou entendimento de que o critério para a aferição da renda mensal deveria ser tido como um limite mínimo, um *quantum* considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios com vistas a aferir a real condição de miserabilidade da requerente (AgRg/REsp 529928/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 03/04/2006, p. 389).

XI. O Ministério Público Federal não foi chamado para intervir nos autos, mas considerando a ausência de prejuízo para o autor, atendendo ao princípio da economia processual, e considerando o estado dos autos, o mérito deve ser julgado.

XII. A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da Lei 6.899, de 8 de abril de 1981, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

XIII. Cedendo à orientação desta c. Turma, os juros moratórios são devidos no percentual de 1% a.m. até a edição da Lei 11.960/2009, quando então serão devidos no percentual 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.

XIV. No tocante aos honorários de advogado, esta Corte estabilizou o entendimento de que são devidos na ordem de 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença, de acordo com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e art. 20, § 3º, do CPC.

XV. O INSS é isento de pagar as custas processuais.

XVI. Apelação desprovida e remessa, tida por interposta, provida para determinar o restabelecimento do benefício assistencial de amparo ao deficiente em favor do autor, desde a data da sua suspensão, com parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, nos termos dos itens 12 e 13, esclarecer o cálculo dos honorários advocatícios, conforme item 14, e isentar o INSS de custas (item 15).

Numeração única: 0004365-73.2006.4.01.9199

Apelação Cível 2006.01.99.004927-3/GO

Relatora: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada) – 2ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 12/04/2012, p. 291.

Direito Administrativo. Policial Federal. Progressão funcional. Lei 9.266/1996. Decreto 2.565/1998, art. 3º, inciso II. Impossibilidade de interpretação restritiva pela administração.

I. O Decreto 2.565/1998, regulamentador da Lei 9.266/1996, ao regulamentar os critérios para progressão, estabeleceu requisitos cumulativos para a progressão na Carreira Policial Federal: a) a avaliação de desempenho satisfatório; e b) cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estivesse posicionado.

II. Não se justifica, em face disso, a exegese destinada à questão pela Administração, que busca conferir à legislação uma interpretação restritiva, lançando na norma regulamentadora do assunto uma previsão nela inexistente, de subdivisão da classe C, levando-se em conta os padrões nos quais estejam posicionados os servidores alcançados pela Lei. O Decreto 2.565/1998 estabeleceu como requisito para a progressão na carreira, além da aprovação em avaliação de desempenho, pura e simplesmente que o servidor esteja posicionado na classe por ele ocupada pelo prazo mínimo de cinco anos.

III. É vedado ao administrador restringir o alcance de norma veiculada por meio de Decreto. Tal procedimento importa em clara violação ao princípio da hierarquia das normas.

IV. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Numeração única: 0010998-47.2000.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2000.34.00.011008-9/DF

Relator: Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado) – 3ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 03/04/2012, p. 213.

Processual Civil. Mandado de segurança impetrado para o fim de autorizar compensação já postulada junto à Administração Tributária. Ausência de violação de direito líquido e certo. Pretensão resitada não materializada. Ocorrência de carência de ação, por ausência de interesse processual.

I. A existência de requerimento administrativo precedente, formulado com o propósito de compensar créditos indevidamente recolhidos a título de Finsocial, com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, retira da parte o interesse processual quanto ao ajuizamento de mandado de segurança, para o mesmo fim – notadamente quando não oferecida resistência pela Administração tributária, seja na esfera administrativa ou na judicial.

II. Apelação não provida.

Numeração única: 0039775-64.2004.4.01.3800

Apelação Cível 2004.38.00.040062-4/MG

Relator: Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga (convocado) – 6ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 03/04/2012, p. 261.

Tributário. Imposto de Renda. Cardiopatia grave. Isenção. Prova. Desnecessidade de laudo oficial. Convencimento do magistrado. Inexistência de qualquer outra prova da doença referente à totalidade do período pleiteado. Declaração do médico particular tida como boa, por estar corroborada por outros documentos da época. Cardiopatia grave. Intervenções cirúrgicas. Isenção posteriormente reconhecida pela Fazenda. Apelação parcialmente provida.

I. A legislação que regulamenta o Imposto de Renda, Lei 7.713/1988, dispõe, no art. 6º, modificado pela Lei 11.052/2004, que estão isentos desse tributo os portadores de cardiopatia grave. Tal rol é taxativo e, em tese, não

aceita interpretações extensivas, devendo a doença ser comprovada por laudo oficial, tal como prevê o art. 30 da Lei 9.250/1995.

II. A exigência de laudo médico oficial, no entanto, dirige-se à Administração, não vinculando o magistrado de forma absoluta, já que ele pode firmar o seu entendimento com base no conjunto probatório produzido na instrução. Ainda que as normas que tratem de isenção tributária devam ser interpretadas literalmente, não há aqui violação ao art. 111, II, do Código Tributário Nacional, pois tal disposição não retira a hipótese de se utilizarem outros métodos de hermenêutica visando à solução da lide, fazendo-se uma interpretação sistemática do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988. Assim, a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria há que ser reconhecida também na hipótese em que inexistente um laudo oficial sobre a doença, mas há outros elementos conclusivos do estado de saúde do contribuinte.

III. A liberdade conferida ao magistrado na apreciação das provas da doença do contribuinte sucumbe diante do fato de o conjunto probatório ser inexistente quanto à totalidade do período de isenção pleiteado pelo recorrente, o qual resta efetivamente provado a partir de setembro de 1999 a outubro de 2000. Validade da declaração do médico particular, corroborada por outros documentos e por ter a Fazenda, posteriormente, reconhecido a gravidade da doença e concedido a isenção pleiteada.

IV. Apelação parcialmente provida, apenas para reconhecer o direito à isenção e conseqüente restituição entre os meses de setembro de 1999 a outubro de 2000. Honorários compensados, em face da sucumbência recíproca.

Numeração única: 0035590-22.2000.4.01.3800

Apelação Cível 2000.38.00.035749-5/MG

Relator: Juiz Federal Gláucio Maciel (convocado) – 7ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 03/04/2012, p. 263.

Administrativo. Exercício profissional. Acupuntura. Atividade não regulamentada. Leis 2.604/1955 e 7.498/1986. Regulamentação da profissão de enfermeiro profissional.

I. A Lei 2.604/1955, art. 3º, e seus §§, estabelece que é atribuição do enfermeiro, além do exercício de enfermagem: a direção dos serviços de enfermagem nos estabelecimentos hospitalares e de saúde pública, de acordo com o art. 21 da Lei 775, de 06 de agosto de 1949; a participação do ensino em escolas de enfermagem e de auxiliar de enfermagem; a direção de escolas de enfermagem e de auxiliar de enfermagem; a participação nas bancas examinadoras de práticos de enfermagem.

II. A Lei 7.498/1986 explicitou com mais detalhes suas funções, mas não alargou o espectro de atuação dos referidos profissionais.

III. Como se pode verificar do texto acima transcrito, não é possível a tais profissionais de saúde alargar seu campo de trabalho por meio de Resolução, pois suas competências já estão fixadas em lei que regulamenta o exercício da profissão.

IV. A prática milenar da Acupuntura pressupõe a realização de prévio diagnóstico e a inserção de agulhas em determinados pontos do corpo humano, a depender do mal diagnosticado no exame.

V. A Resolução Cofen 197/1997, do Conselho Federal de Enfermagem, alargou o campo de atuação dos referidos profissionais ao possibilitar a utilização da acupuntura como método complementar de tratamento, pois referidos profissionais não estão habilitados a efetuarem diagnósticos clínicos. Somente podem realizar as atividades acima descritas.

VI. Apesar de não existir no ordenamento jurídico lei específica regulando a atividade de acupuntor, não pode o profissional de enfermagem praticar atos que sua legislação profissional não lhe permite, sob pena de ferir-se o inciso XIII do art. 5º da Constituição.

VII. Apelação a que se dá provimento.

Numeração única: 0033055-25.2001.4.01.3400

Apelação Cível 2001.34.00.033217-1/DF

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado) – 7ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 03/04/2012, p. 264

- ★ 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.

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista

A *Revista do TRF 1ª Região* tem como objetivo divulgar as decisões da Corte expressas em acórdãos (inteiros teores) e em decisões monocráticas. Além desse objetivo institucional, divulga a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a lume temas da atualidade jurídica, por meio da publicação de artigos especializados na seção *Artigos Doutrinários* e de entrevistas na seção *Ponto de Vista*, todos selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Normas editoriais de 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 implicará remuneração de seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da *Revista do TRF 1ª Região*.
- As opiniões emitidas, bem como a exatidão, a adequação e a procedência das referências e das citações bibliográficas são de exclusiva responsabilidade dos autores, não representando, necessariamente, o pensamento do TRF 1ª Região.
- A *Revista* não publicará trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional, nem material que possa ser considerado ofensivo ou difamatório.
- Os trabalhos deverão ser encaminhados ao e-mail cojud-revista@trf1.jus.br ou ao endereço: Setor de Autarquias Sul, quadra 4, bloco N, Edifício Funasa, 9º andar – CEP 70070-040 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com: a) título em português (no máximo oito palavras); b) nome completo do autor, seguido de sua titularidade; e, c) endereço completo, telefone e e-mail do autor do artigo.

Normas de elaboração dos trabalhos

- O manuscrito deve ser apresentado da seguinte forma: fonte *Times New Roman*, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e configurados em folha A4, títulos e subtítulos destacados do corpo do texto em negrito e utilização somente de itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado.
- O nome completo do autor deverá estar logo abaixo do título e sua qualificação e títulos em nota de rodapé da primeira página.
- Os artigos doutrinários, para melhor compreensão do pensamento do autor, devem conter necessariamente um tópico de introdução e outro de conclusão.
- As referências e notas bibliográficas devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 10520 e 6023.
- Os textos da seção *Artigos Doutrinários* deverão conter no mínimo três e no máximo 30 laudas.
- A *Revista do TRF 1ª Região* não altera o estilo nem a estrutura gramatical dos manuscritos, reservando-se o direito de corrigir erros tipográficos evidentes e fazer controle de texto do original encaminhado pelo autor, responsável pela estrutura e conteúdo do trabalho.
- Ao autor serão fornecidos três exemplares da Revista.
- Para dirimir eventuais dúvidas, entrar em contato pelos telefones 3314-1752 e 3314-1734 ou pelo e-mail cojud-revista@trf1.jus.br.

