

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

# Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Edição Especial Servidor Público

Número 10 Ano 24 Outubro/2012

# Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal João Batista Moreira – 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

Tiragem: 1.200 exemplares

## 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

SAS Sul – Quadra 1 – Bloco C – Ed. Anexo I – Sala 110

70.096-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3410-3580 e 3410-3571 – Fax: (61) 3410-3573

E-mail: cojud-revista@trf1.jus.br

As opiniões emitidas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

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)

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

# 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*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

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*

Desembargador Federal *Novély Vilanova*

## 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*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

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 Amílcar Machado*

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

### **2ª Seção**

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

### **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 Amílcar Machado*

### **4ª Seção**

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

### **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*

### **3ª Turma**

Desembargador Federal *Tourinho Neto* – presidente  
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*  
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

### **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 *Jirair Aram Meguerian* – presidente  
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*  
Desembargador Federal *José Amílcar 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*  
Desembargador Federal *Novély Vilanova*

### **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*  
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*  
Desembargador Federal *Olindo Menezes*  
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*  
Desembargadora Federal *Neuza Alves*  
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

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

Desembargadora Federal *Selene Almeida* – presidente  
Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*  
Desembargador Federal *Kassio Marques*  
Desembargador Federal *Néviton Guedes* – suplente

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

Desembargador Federal *Carlos Olavo* – presidente  
Desembargadora Federal *Ângela Catão*  
Desembargadora Federal *Neuza Alvez*  
Desembargador Federal *Tourinho Neto*  
Desembargador Federal *Hilton Queiroz*  
Desembargadora Federal *Selene Almeida*  
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*  
Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*  
Desembargador Federal *Leomar Amorim*

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

Desembargador Federal *José Amilcar 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**

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes* – presidente  
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*  
Desembargador Federal *João Batista Moreira*  
Desembargador Federal *Néviton Guedes* – suplente

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

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – presidente  
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*  
Desembargadora Federal *Ângela Catão*

### **Revista do Tribunal**

Desembargador Federal *João Batista Moreira* – diretor

### **Escola da Magistratura Federal da Primeira Região — ESMAF**

Desembargador Federal *José Amilcar Machado* – diretor  
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* – 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  
Osmar Tognolo  
maio/1997 – maio/1999



Desembargador Federal  
Tourinho Neto  
junho/1994 – abril/1997



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



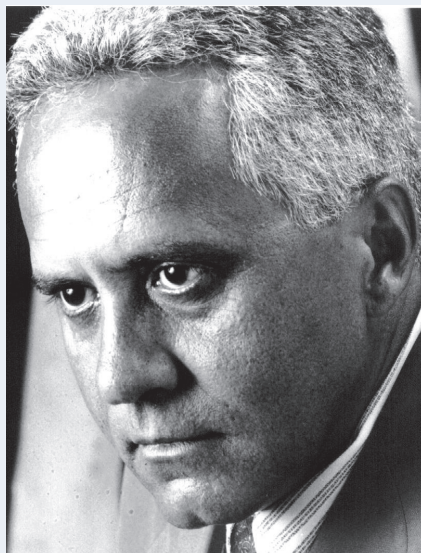
Desembargador Federal  
Hilton Queiroz  
agosto/2007 – agosto/2009



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



Desembargador Federal  
I'talo Mendes  
dezembro/2010 – maio/2012



Desembargador Federal João Batista Moreira  
a partir de junho/2012

---



<b>Editorial</b>	<b>17</b>
<b>Epígrafe</b>	<b>19</b>
<b>Ponto de Vista</b>	<b>21</b>
O servidor público na atualidade brasileira Reynaldo Fonseca	
<b>Artigos Doutrinários</b>	<b>27</b>
O julgamento do processo administrativo disciplinar, 27 Sebastião José Lessa	
Controle judicial das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos, 40 João Batista Gomes Moreira	
O novo regime de previdência complementar do servidor público federal, 48 Danilo Ribeiro Miranda Martins	
<b>Legislação sobre servidores públicos</b>	<b>57</b>
Emenda Constitucional 70, de 29/03/2012.	
Lei 8.112, de 11/12/1990.	
Lei 8.666, de 21/06/1993.	
Lei 8.689, de 27/07/1993.	
Lei 12.618, de 30/04/2012.	
Decreto 492, de 09/04/1992.	
Decreto 1.171, de 22/06/1994.	
Decreto 2.027, de 11/10/1996.	
Decreto 2.076, de 20/11/1996.	
Decreto 2.371, de 10/11/1997.	
Decreto 2.373, de 10/11/1997.	
Decreto 2.892, de 22/12/1998.	
Decreto 3.184, de 27/09/1999.	
Decreto 3.297, de 17/12/1999.	
Decreto 5.318, de 22/12/2004.	
Decreto 6.189, de 20/08/2007.	
Decreto 6.967, de 29/09/2009.	

**Corte Especial – Suspensão de execução. Remoção de servidor. Doença de dependente. Efeito multiplicador e grave lesão à ordem não configurados, 61**

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0072589-39.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

**Primeira Seção – Reposição ao Erário de valores recebidos. Decisão judicial precária posteriormente revogada. Violação a literal dispositivo de lei, 64**

Ação Rescisória 0044603-13.2011.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

**Segunda Seção – Peculato. Deputado federal. Apresentação de emendas ao Congresso Nacional. Desvio de verbas. Prescrição, 68**

Numeração única: 0014760-81.2003.4.01.0000

Ação Penal 2003.01.00.020641-2/DF

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto

**Primeira Turma – Processo administrativo disciplinar. Ato administrativo. Presunção de legalidade. Apreciação pelo Poder Judiciário. Improbidade administrativa. Pena de demissão, 78**

Numeração única: 0001659-43.2004.4.01.3200(d)

Apelação Cível 2004.32.00.001659-0/AM

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

**Segunda Turma – Escrivães e chefes de cartório eleitorais. Gratificação. Remuneração da função comissionada. Pagamento integral, 95**

Numeração única: 0018816-65.2005.4.01.3500

Apelação Cível 2005.35.00.018966-2/GO

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

**Terceira Turma – Servidora do INSS. Inserção de dados falsos em sistema da Administração Pública. Vínculos trabalhistas inexistentes. Dolo, 102**

Numeração única: 0002141-26.2007.4.01.3801

Apelação Criminal 2007.38.01.002344-5/MG

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto

**Quarta Turma – Ação de improbidade. Ex-ministro de Estado. Uso de avião da FAB. Irregularidade e ilegalidade. Inexistência de dolo e culpa grave. Má-fé não evidente, 106**

Numeração única: 0016704-45.1999.4.01.3400

Apelação Cível 1999.34.00.016729-4/DF

Relator: Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos (convocado)

**Quinta Turma – Concurso público. Lotação de novos servidores. Discricionariedade administrativa. Exigência de motivação. Sucessivos cursos de formação. Mesmo concurso. Escolha de vagas. Candidatos de curso anterior. Preferência. Princípio da isonomia, 113**

Numeração única: 0000921-11.2007.4.01.3601

Apelação Cível 2007.36.01.000921-7/MT

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

**Sexta Turma – Ação de reintegração de posse. Imóvel funcional das Forças Armadas. Ex-esposa de militar. Ocupação irregular, 115**

Numeração única: 0017278-96.2007.4.01.3300

Apelação Cível 2007.33.00.017287-4/BA

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)

**Sétima Turma – Contribuição previdenciária (cota patronal). Subsídio dos exercentes de mandato eletivo. Função de confiança exercida por ocupante de cargo efetivo, cargo em comissão e ocupado por servidor sem vínculo, 117**

Numeração única: 0029075-94.2006.4.01.3400

Apelação Cível 2006.34.00.029838-8/DF

Relator: Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado)

**Oitava Turma – Imposto de Renda retido na fonte pelo Estado. Servidor público estadual. Ação de isenção e restituição. Ilegitimidade passiva da União. Sentença anulada. Remessa à justiça competente, 123**

Numeração única: 0036657-77.2008.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2008.34.00.037019-6/DF

Relator: Juiz Federal César Antônio Ramos (convocado)

**Primeira Turma Suplementar – Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Procedimento administrativo. Notificação em endereço incorreto. Violação à ampla defesa e ao contraditório, 125**

Numeração única: 0030005-98.2004.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2004.01.00.046742-5/RO

Relator: Juiz Federal Márcio Luiz Coêlho de Freitas (convocado)

**Segunda Turma Suplementar – Servidores do Banco Central do Brasil. Reenquadramento na categoria básica da carreira técnica. Publicação em boletim interno supostamente ofensiva à imagem dos autores, 127**

Numeração única: 0037225-11.1999.4.01.3400

Apelação Cível 1999.34.00.037284-5/DF

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

**Terceira Turma Suplementar – Servidor público militar. Anistia. Reconhecimento administrativo. Direito ao pagamento da indenização fixada pela Administração e ao usufruto dos benefícios indiretos da Lei 10.559/2002, 132**

Numeração única: 0020243-43.2004.4.01.3400

Apelação Cível 2004.34.00.020293-0/DF

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

**Quarta Turma Suplementar – Ação indenizatória. Responsabilidade civil do Estado. Cargo em comissão. Exoneração. Inexistência de ato ilícito. Inexistência de dano moral, 136**

Numeração única: 0000594-09.2002.4.01.4000

Apelação Cível 2002.40.00.000594-6/PI

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)

**Quinta Turma Suplementar – Contribuição social de servidor público inativo. Reitor de universidade. Legitimidade passiva *ad causam*, 138**

Numeração única: 0007443-36.1997.4.01.3300

Apelação Cível 1997.33.00.007448-0/BA

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado)

**Sexta Turma Suplementar – Juiz classista. Alteração do regime de previdência. Restituição dos valores recolhidos com base na Lei 6.903/1981. Contagem recíproca entre regimes para fins de cálculo de aposentadoria, 141**

Numeração única: 0036947-03.2001.4.01.3800

Apelação Cível 2001.38.00.037049-2/MG

Relator: Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga (convocado)

**Sétima Turma Suplementar – Imposto de Renda. Imunidade. Servidor aposentado maior de 65 anos. Necessidade de lei complementar. Emenda Constitucional 20, 144**

Numeração única: 0022147-67.2001.4.01.3800

Apelação Cível 2001.38.00.022193-7/MG

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)

## **Decisões Monocráticas**

**147**

**Agravo de instrumento. Ação civil pública. Indisponibilidade e sequestro de bens. Ato de improbidade administrativa, 147**

Agravo de Instrumento 0007197-21.2012.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

**URP (26,05%). Decisão judicial provisória, a ser implantada em folha de pagamento. Devolução de valores, 149**

Mandado de Segurança 0029889-14.2012.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

**Pedido de suspensão de processo administrativo até julgamento do mérito da ação ordinária ou impedimento de encaminhamento do relatório final à autoridade julgadora, 153**

Agravo de Instrumento 0039423-79.2012.4.01.0000/BA

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

**Ação civil pública. Ato de improbidade administrativa. Pedido de desbloqueio de bens, 156**

Agravo de Instrumento 0050254-89.2012.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

## **JEFs em Revista**

**159**

**Contribuição previdenciária. Adicionais de férias, insalubridade, periculosidade e noturno. Gratificação Especial de Localidade. Caráter remuneratório, 159**

Numeração única: 0000128-90.2011.4.01.3000

Recurso inominado 2011.30.00.910098-9/AC

Relatora: Juíza Federal Substituta Luciana Raquel Tolentino de Moura

**Reajuste residual de 3,17%. Medida Provisória 2.225-45/2001. Reconhecimento do direito. Renúncia tácita à prescrição, 159**

Numeração única: 0052874-62.2008.4.01.3800

Recurso inominado 2008.38.00.717134-6/MG

Relator: Juiz Federal Marcelo Aguiar Machado

**Servidor público. Conversão de tempo especial em tempo comum. Possibilidade. Comprovação da insalubridade e periculosidade, 161**

Numeração única: 0038717-50.2009.4.01.3800

Recurso inominado 2009.38.00.707960-9/MG

Relatora: Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes

Servidor público. Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguridade Social e do Trabalho, 162

Recurso inominado 0024847-98.2010.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Marcelo Aguiar Machado

Comunicação falsa de crime. Constrangimento ilegal visando assinatura de documento. Instauração de procedimento administrativo. Apuração de infração disciplinar, 164

Apelação 0000553-59.2012.4.01.9410/RO

Relator: Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes

## Breviário

167

Concurso público. Preterição do direito à nomeação em localidade diversa da originalmente escolhida. Vício na comunicação dos atos do concurso. Comprovação da observância e aplicação dos termos do edital do certame.

Prefeito municipal. Prestação tardia de contas. Falta administrativa. Ausência de justa causa.

Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Competência. Provimento da Coger. Violação ao disposto no art. 87 do CPC. Princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Servidor público. Enquadramento no nível superior. Impossibilidade.

Execução de sentença. Diferenças da aplicação do art. 201 da CF/1988. Cálculos elaborados pela Corej. Prevalência. Princípio da disponibilidade da execução.

Inserção de dados falsos em sistema de informação. Seguro-desemprego. Corrupção passiva. Princípio da especialidade

Benefício previdenciário. Concessão fraudulenta. Crime de estelionato.

Concurso público. Candidata aprovada na segunda colocação. Cadastro de reserva. Inexistência de direito subjetivo à nomeação.

Responsabilidade subjetiva. Ofensa contra agentes de instituição de ensino. Alegação de dano moral contra a instituição. Não comprovação do dano.

Imóvel funcional. Taxa de zeladoria. Desconto em folha. Observação do contraditório e da ampla defesa.

OAB. Servidor público que exerce cargo de segurança em órgão público. Incompatibilidade inexistente. Impedimento limitado à Fazenda Pública.

Imposto de Renda. Servidor público aposentado. Portador de doença grave. Isenção.

Imposto de Renda. Lançamento suplementar. Oficial de registro. Afastamento da função. Omissão de rendimentos não demonstrada.

Alegação de redução salarial. Pedido de reenquadramento para referência superior. Inadmissibilidade. Edital do concurso. Conhecimento e aceitação de suas condições. Provimento em classe e padrão iniciais. Legalidade.

Estágio probatório. Requisitos estabelecidos em lei. Portaria de exoneração. Motivos inexistentes. Teoria dos motivos determinantes. Aprovação em avaliação de desempenho. Não comprovação de falta grave.

Servidores públicos. Progressão funcional. Requisitos previstos em lei. Restrição elaborada pela Administração. Impossibilidade. Inovação na ordem jurídica. Princípio da razoabilidade. Tempo de experiência comprovado.

Concurso público. Nomeação no nível inicial da carreira. Previsão de nomeação em nível intermediário. Ilegalidade do edital. Dever administrativo de revisão. Direito adquirido a regime jurídico. Impossibilidade de reconhecimento.

Contribuição social de servidor público inativo. MP 1.415/1996. Lei 9.630/1998.

**Repositórios Oficiais de Jurisprudência** **177**

---

**Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista** **179**

---



A revista do TRF 1ª Região apresenta edição especial comemorativa do dia 28 de outubro, com artigos, legislação e jurisprudência relativos ao tema *servidor público*.

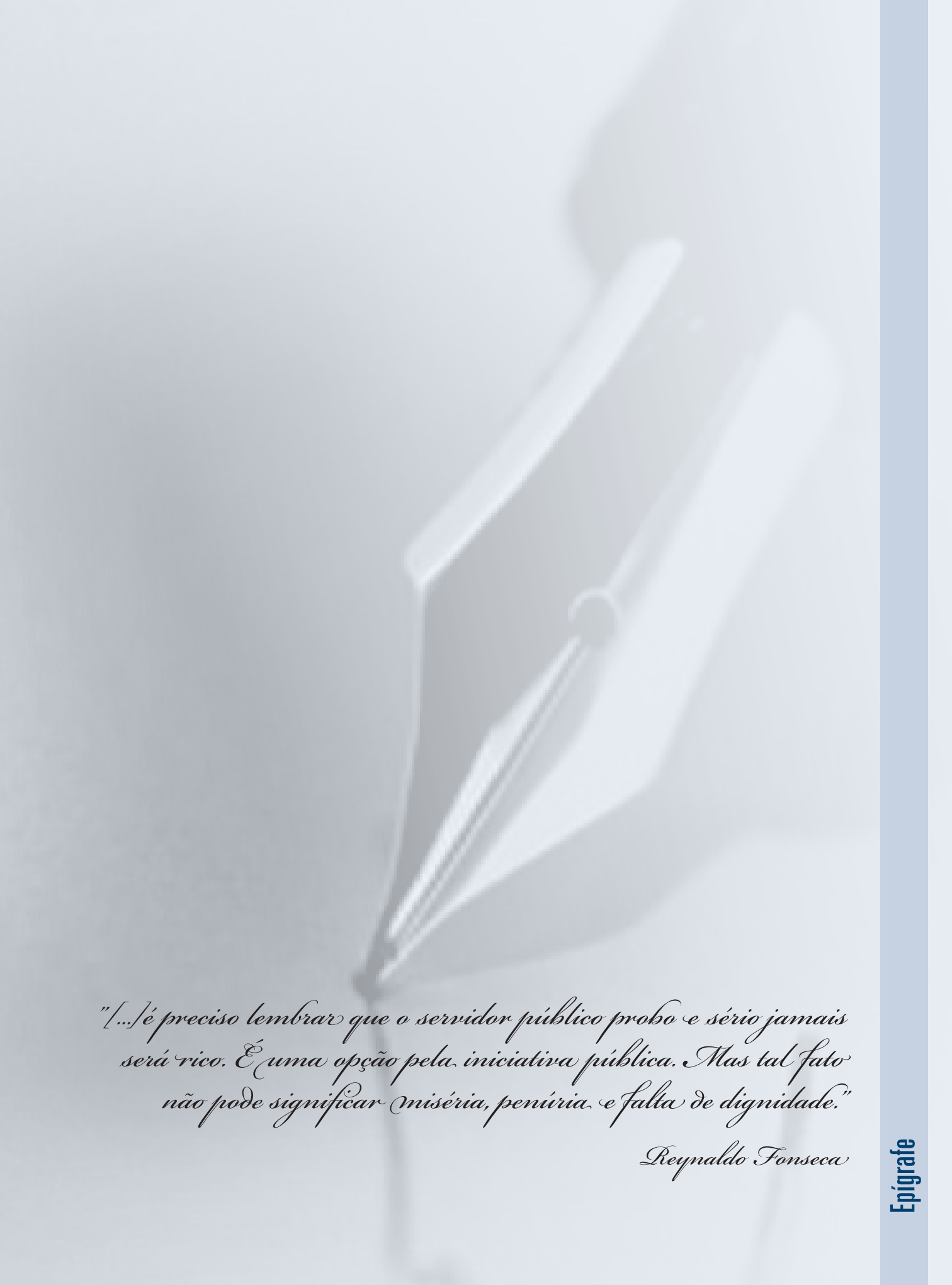
Na seção *Ponto de Vista*, o Des. Federal Reynaldo Fonseca faz um panorama do serviço público brasileiro no passado e na atualidade e examina os mitos e verdades que cercam a figura do servidor, a questão da avaliação pela meritocracia e o sistema de previdência complementar, entre outros assuntos.

Nos textos doutrinários, são tratados os seguintes temas: *O julgamento do processo administrativo disciplinar*, de Sebastião José Lessa; *Controle judicial das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos*, de João Batista Gomes Moreira; e, *O novo regime de previdência complementar do servidor público federal*, de Danilo Ribeiro Miranda Martins.

Constam também desta edição acórdãos e decisões monocráticas pertinentes à matéria.

Aproveitem a leitura.





*"[...]é preciso lembrar que o servidor público probo e sério jamais será rico. É uma opção pela iniciativa pública. Mas tal fato não pode significar miséria, penúria, e falta de dignidade."*

*Reynaldo Fonseca*



# O servidor público na atualidade brasileira

Reynaldo Fonseca\*



“Podemos dizer hoje, com a implementação do processo de meritocracia, que o Estado tem nas funções de dirigente em diversos órgãos pessoas capacitadas e dedicadas que podem e terão todo o incentivo para se tornarem servidores exemplares que auxiliarão a máquina estatal a caminhar com seriedade e profissionalismo para um futuro de prosperidade, desenvolvimento econômico, social e reconhecimento da importância de ter um capital humano bem valorizado.”

**Revista:** O servidor público, vez ou outra, é considerado como alguém que pouco trabalha, vive de mordomias e recebe altos salários. Chegou a ser chamado de marajá por certo candidato, eleito presidente da República. Fala-se, inclusive, na satanização do serviço público, pela ideologia neoliberal, o que se reflete no conceito de servidor público. Como o senhor vê essa questão?

**Reynaldo Fonseca:** A *satanização* do Serviço Público é um grande equívoco. Vivemos em uma sociedade complexa, multifacetada, que, há muito tempo, abandonou a roupa velha da vingança privada. Optamos pelo chamado constitucionalismo fraternal (CF/1988, art. 3º) – expressão tão bem defendida, no Brasil, pelo ex-Presidente do STF, Ministro-Poeta Carlos Ayres Britto, em que os princípios da solidariedade e da paz são valores indispensáveis.

Esse processo de *satanização* de pessoas e/ou de instituições me faz lembrar Sartre: “o inferno é o outro”, que, na verdade, quer dizer, “o inferno é o ego”, pois o outro é a diversidade, a mundividência, seu peculiar modo de conceber e praticar a vida. É necessário, portanto, como diz Britto, ocorrer “o eclipse do ego” para surgir a luz.

Assim, precisamos de um Serviço Público eficiente e célere, que acompanhe as transformações sociais e garanta, no mínimo, os bens da vida mais caros para a sociedade (saúde, educação, habitação, previdência, etc.). Os operadores desse serviço

coletivo devem ser seres humanos probos, éticos e competentes, mas *valorizados*.

Felizmente, após longa história de confusão entre o público e o privado, passamos a viver a esperada e democrática *meritocracia* no Serviço Público. Logo, dar motivação ao servidor com uma ação que o incentiva a se empenhar e buscar uma melhoria que pode vir, a partir de agora, pela eficiência de seu trabalho, é um marco na história da Administração Pública. A *meritocracia* mostra ao funcionalismo público que colhe aquele que tem o conhecimento para produzir. Sem uma boa bagagem profissional e experiência pouco se pode fazer para ajudar o Estado brasileiro a se manter nos rumos certos para desenvolver e concretizar a felicidade humana.

E se para plantar é preciso ter o conhecimento necessário para gerar uma boa colheita, no campo da Administração Pública a relação não difere muito: quem vê a oportunidade de ser valorizado se dedica e corre atrás de uma formação plena, satisfatória para exercer sua função. Podemos dizer hoje, com a implementação do processo de meritocracia, que o Estado tem nas funções de dirigente em diversos órgãos pessoas capacitadas e dedicadas que podem e terão todo o incentivo para se tornarem servidores exemplares que auxiliarão a máquina estatal a caminhar com seriedade e profissionalismo para um futuro de prosperidade, desenvolvimento econômico, social e reconhecimento da importância de ter um capital humano bem valorizado.

Com efeito, esses rótulos de *marajá*, de *altos salários* e de *mordomia no conjunto dos servidores públicos* não são verdadeiros. A uma, porque a média

\*Desembargador federal do TRF 1ª Região.

salarial dos servidores públicos era, no passado, extremamente baixa. Somente com a reestruturação das carreiras, ocorridas nos últimos dez anos, é que se pode falar no início do processo de valorização dos operadores de tal serviço. A duas, porque eventuais distorções no passado foram corrigidas, pelo menos no plano da Administração Pública Federal, especialmente com o estabelecimento do chamado *teto salarial*. A três, porque o conjunto dos servidores públicos não goza de mordomias. Recebem seus vencimentos ou subsídios e nada mais. A quatro, porque é preciso lembrar que o servidor público probo e sério jamais será rico. É uma opção pela iniciativa pública. Mas tal fato não pode significar miséria, penúria e falta de dignidade.

Nos dias atuais, por exemplo, sentimos que os servidores/agentes (sentido lato) estão desestimulados diante do congelamento remuneratório imposto pela chamada *crise econômica mundial*. Isto é muito preocupante! Queremos os melhores quadros no Serviço Público, em termos de conhecimento, técnica e, acima de tudo, de ética.

Em conclusão: as exigências para o trabalhador público devem ser efetivamente maiores. É uma opção de vida *servir*. Mas a garantia da dignidade e do respeito aos operadores do sistema é o mínimo que se espera.

**Revista:** Sistema especial de previdência dos servidores, incluídos os juízes: prerrogativa ou privilégio?

**Reynaldo Fonseca:** O tecido social deseja um serviço público proporcionado pelo Estado que funcione, e para isso exige servidores dedicados e preparados para fazerem o melhor com o objetivo de atenderem às suas necessidades.

A prestação de serviço público é uma das importantes atividades de uma comunidade, de uma sociedade ou de uma nação. Nenhum país, estado ou município funciona sem seu quadro de servidores públicos, responsáveis pelos diversos serviços colocados à disposição do cidadão. Portanto, é de suma importância exaltar quem executa o papel de prestador de serviço à sociedade.

Nesse diapasão, prestar serviço à população com qualidade e dedicação deve ser sempre a meta dos servidores e estar entre seus objetivos, pois tal categoria é agente de transformação a serviço da cidadania, o que se torna uma diferença marcante dos demais trabalhadores; deve ter um compromisso intransigente com a ética e com os princípios constitucionais; deve primar pela atualização permanente e desenvolvimento de novas competências, tendo capacidade de lidar com a diferença e a diversidade; deve ser hábil para atuar em

diferentes contextos e sob diversos comandos; deve, enfim, lidar com o que é de todos.

A característica principal do servidor público é que este tem a oportunidade de servir à comunidade em que está inserido. Por isso, o trabalho público não pode ser visto como uma profissão qualquer, e sim como um desafio de se cuidar do que é de todos nós.

Com efeito, o sistema especial de previdência dos servidores públicos não configura privilégio ou mordomia, mas, sim, uma prerrogativa decorrente da função exercida e das limitações impostas aos agentes públicos (sentido amplo).

O poder constituinte reformador, todavia, introduziu a primeira reforma da previdência, implementada pela Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, dando início ao processo de integração e unificação dos regimes de previdência dos servidores públicos e dos trabalhadores da iniciativa privada. Veja-se o teor do art. 40, § 14, da CF/1988:

Art. 40 [...]

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

Por sua vez, a EC 41, de 19 de dezembro de 2003, introduziu o § 15, remetendo a regulamentação da previdência complementar para legislação ordinária:

§ 15 - O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

Em consequência, editou-se a Lei 12.618/2012, ofertando concretude para a norma constitucional em âmbito federal. Sabe-se, todavia, que: a) o regime complementar de previdência não se aplica aos atuais servidores públicos federais; b) embora o novo regime já possa ser considerado instituído pelo diploma normativo em tela para alguns fins, deve ser providenciada ainda a criação das respectivas entidades pelo presidente da República, pelos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e pelo presidente do Supremo Tribunal Federal (art. 4º, incisos I, II e III); c) a entrada em funcionamento da entidade fechada apenas ocorrerá após a autorização

da Previc (Superintendência Nacional de Previdência Complementar), na expressão do art. 26 da Lei 12.618/2012. Dessa maneira, conforme prevê o art. 31, § 1º, somente após ultrapassados todos esses prazos considera-se vigente, para todos os fins, o regime de previdência complementar de que trata a referida lei.

Com efeito, o regime especial de previdência dos servidores públicos a cada dia que passa está deixando de ser especial e isso nos preocupa muito. Queremos os melhores quadros na Administração Pública, com servidores íntegros e valorizados. No ponto, somente o tempo dirá do acerto do caminho escolhido (unificação dos sistemas, com previdência complementar).

**Revista:** A competência para julgar causas relacionadas a servidores públicos civis e militares pertence à Primeira Seção deste Tribunal. Sabe-se que é a Seção mais assoberbada de processos. A prestação jurisdicional tem sido adequada nessa área? O que pode ser feito para melhorar a situação atual?

**Reynaldo Fonseca:** Segundo o último levantamento divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, a Justiça Federal tem hoje mais de 11 milhões de feitos em tramitação. Em 2010, eram aproximadamente nove milhões. Tais dados são preocupantes. A Constituição de 1988 trouxe, é verdade, o tão almejado sentido prático de cidadania e fez com que as portas de entrada do Judiciário ficassem, efetivamente, abertas à população. O acesso à Justiça é nos dias atuais uma realidade admirável. Todavia, precisamos encontrar a saída para os conflitos judicializados e para aqueles em formação (pré-processual).

No caso da Justiça Federal da Primeira Região, os dados estatísticos são alarmantes. A segunda instância, em especial, está em colapso. Em 1989, eram aproximadamente 60 juízes de 1º Grau para 18 membros do TRF. Atualmente, são mais de 400 magistrados para apenas 27 desembargadores federais. A divisão territorial da Justiça Federal não revela mais o Estado Democrático de Direito proposto pela Constituição Cidadã, pois o brasileiro do Norte/Nordeste ou de Minas Gerais ou da Bahia ou do Centro-Oeste não pode ter tratamento jurisdicional menor do que o dado aos brasileiros dos demais Estados do Sul ou do Sudeste ou do Nordeste. A divisão razoável e racional da Primeira Região é algo inevitável. Não queremos o esfacelamento da Primeira Região, mas queremos as condições mínimas para seu gerenciamento.

A propósito, veja-se a situação da Primeira Seção do TRF1: gabinetes com mais de 20 mil processos em tramitação, nas áreas previdenciária e de servidores públicos. A distribuição mensal para cada

desembargador (6) é superior a 1.000 feitos/recursos por mês. De igual forma, na área tributária, a média de distribuição é superior a 600 feitos/recursos por mês. É um absurdo completo.

As iniciativas de gestão não faltam. O Tribunal priorizou, por exemplo, a área de conciliação e, segundo a Divisão de Estatística – Diest, somente este ano (2012), até o mês de outubro, já tínhamos homologado mais de 6.000 acordos na instância revisora, o que já representa um gabinete cível menor da Corte. No total, já homologamos mais de 85.000 acordos (varas, JEFs, turmas recursais e tribunal), alcançando, portanto, cerca de 500.000 pessoas pela cultura da conciliação.

No ponto, o apoio do presidente, Des. Federal Mário César Ribeiro, tem sido fundamental. Sua Excelência não tem medido esforços para instalar as chamadas Centrais de Conciliação (Resolução 125/CNJ) e implementar os mais diversos mutirões de conciliação nas 14 unidades federativas que compõem a Primeira Região.

Em parceria com o Conselho Nacional de Justiça e com o Conselho da Justiça Federal, instituiu-se o chamado *Mutirão Judiciário em Dia*, com a ajuda de 14 magistrados federais. Mais de 40.000 feitos foram julgados.

Os gabinetes da Primeira Seção estão em regime de mutirão constante. Alguns trabalhando até mesmo aos sábados. As turmas chegam a julgar mais de mil processos por sessão.

Na administração anterior, do Des. Federal Olindo Menezes, a Comissão de Regimento Interno, composta, à época, pelo Magistrado Tourinho Neto (Presidente), Isabel Gallotti (hoje ministra do STJ) e por mim, chegamos a propor uma redivisão das competências das turmas de servidores públicos da Primeira para a Segunda Seção. Todavia, o Plenário entendeu que a competência temática reduzida das turmas criminais era indispensável para manter a celeridade no julgamento dos feitos penais (*duração razoável do processo*), evitando, assim, a impunidade, o desprestígio do Estado-Juiz e a desordem social.

Com efeito, sem o aumento do TRF1 e/ou sua divisão, não teremos a prestação jurisdicional adequada para os servidores públicos inclusive. Não há, no ponto, milagre humano!

Portanto, não faltam iniciativas de gestão. O problema é mais profundo. Precisamos de uma estrutura melhor e uma divisão mais democrática da Justiça Federal brasileira, com a implementação constante e progressiva da cultura da conciliação, como a primeira e melhor técnica para solução dos conflitos sociais (judicializados ou não).

E, assim, ninguém melhor do que Fernando Pessoa, que foi também Alberto Caeeiro, Álvaro de Campos e Ricardo Reis (heterônimos), para demonstrar tal necessidade de mudança:

Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já tem a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos.

**Revista:** Em sua opinião, o Pro-Social atende, atualmente, de forma adequada, às necessidades de assistência médica dos servidores da Justiça Federal?

**Reynaldo Fonseca:** A primeira indagação a ser feita é a seguinte: como está a política pública da saúde no Estado brasileiro. Penso que precisa melhorar muito. Não é possível que a população de um modo geral precise ficar nas mãos dos planos de saúde para ter o atendimento adequado e prometido pelo legislador constituinte.

Os planos de saúde não podem ser substitutivo da política pública da saúde. A relação tributação x saúde x educação é intransponível, por expressa determinação constitucional.

Feito esse desabafo inicial, como cidadão, passo ao exame da importância e do papel do Pro-Social para os servidores da Justiça Federal.

Tal programa nasceu muito bem estruturado na Administração do nosso primeiro e eterno presidente, Des. Federal Alberto José Tavares Vieira da Silva (1989), tendo sido considerado modelo para diversos outros planos de saúde do Judiciário.

Sua finalidade é proporcionar aos magistrados e servidores, ativos e aposentados, e pensionistas do TRF 1ª Região e das seções judiciárias jurisdicionadas, assim como seus dependentes, sistema de serviços e benefícios sociais.

O Pro-Social teve como trajetória a execução de ações de caráter curativo, inicialmente para atender toda a demanda reprimida pela ausência de um programa de saúde. Posteriormente, o foco foi preventivo, depois se redirecionou para a promoção de saúde e finalmente o programa passou a trabalhar tendo como eixo central a qualidade de vida, englobando, nessa fase, as ações antecessoras.

Entretanto, apesar dos inúmeros esforços, as ações eram realizadas de forma isolada. Nesse contexto, surgiu o Programa de Gestão em Qualidade de Vida e Trabalho – PGQVT, um marco no Tribunal, cujo trabalho está embasado na união de esforços das diferentes

áreas, na racionalização e otimização dos recursos existentes.

Apesar da crise econômica internacional e das dificuldades dos planos de saúde no Brasil, o Pro-Social ainda é motivo de orgulho para todos nós. A maior contribuição do associado é ainda muito razoável de R\$ 472,00 (associado e dependentes), se comparados com os demais planos. Há cobertura para assistência médica, odontológica, psicológica e hospitalar; auxílio material escolar, seguro de vida em grupo, auxílio-alimentação, auxílio-transporte, auxílio-creche e auxílio-saúde.

Em relação à assistência médica, as dificuldades decorrem do sistema de saúde nacional e passam pela valorização do profissional médico para atrair o credenciamento dos melhores técnicos.

Assim, em que pesem as dificuldades/crise no sistema da saúde/assistência complementar brasileiro, ainda podemos ter orgulho dos serviços prestados pelo Pro-Social. Temos sim que ajudá-lo a manter o nível de excelência. Este é o nosso desafio! O Comitê Gestor do Programa deve ser apoiado, cobrando-se sempre transparência, fundamentação, objetividade e resultados.

**Revista:** O treinamento dos servidores da Justiça Federal é adequado?

**Reynaldo Fonseca:** A qualificação e capacitação dos Recursos Humanos (RH) nas organizações significam temáticas centrais das discussões contemporâneas sobre gestão administrativa. Na era da informação, o conhecimento singulariza o recurso organizacional mais importante, o que permite o entendimento de que o capital intelectual pode ser considerado uma riqueza organizacional.

A preocupação com a gestão de recursos humanos passou a representar uma questão estratégica no Serviço Público e nas empresas. As pessoas fazem a ação, manipulam as técnicas, atendem à população, são usuários e transcendem às administrações. Tem-se a compreensão, então, de que são as pessoas que fazem a organização, tornando visíveis os resultados de qualquer ação positiva.

Neste contexto, a capacitação reveste-se de suma importância na gestão de pessoas. Verifica-se que esse contexto exige dos Estados adotarem uma postura de enfrentamento pois o setor público não pode ficar imune e alheio a esses movimentos que determinam sua dinâmica na contemporaneidade.

No caso da Justiça Federal da Primeira Região, foi criada a Unicorp – Universidade Corporativa da Justiça Federal da Primeira Região, que, em parceria



com a Secretaria de Recursos Humanos e com a Escola da Magistratura – Esmaf, têm desenvolvido esforços no sentido do treinamento e da capacitação permanente dos servidores.

Com efeito, a UniCorp é uma estratégia de gerenciamento que sistematiza a educação corporativa e promove ações de desenvolvimento, capacitação de forma continuada, em moldes inovadores. Sua missão é proporcionar aprendizagem continuada e educação corporativa para a qualificação e o desenvolvimento da excelência pessoal e profissional dos magistrados, servidores e colaboradores da Justiça Federal da Primeira Região.

Com certeza, tal iniciativa contribui para consolidar a Justiça Federal da Primeira Região como centro de referência em prestação jurisdicional agregada de qualidades, eficiência em gestão pública e motivação humana, por meio do aprendizado contínuo, educação corporativa e fortalecimento da cultura organizacional (eixos: aprendizagem, aperfeiçoamento do equilíbrio entre a teoria e a prática: gestão do conteúdo fundamental, gestão de pessoas, gestão de processos, gestão de conhecimento aplicado e gestão orçamentária e financeira).

Os cursos ofertados são extremamente interessantes e dizem respeito ao cotidiano dos nossos servidores e magistrados.

Assim, o que há na Justiça Federal da Primeira Região de hoje é um volume excessivo de processos, que provoca desânimo e falta de tempo/condições dos servidores e magistrados para a atualização e capacitação. Isto é grave, porque o problema passa a ser estrutural. A Primeira Região, portanto, pede socorro aos Conselhos (CNJ/CJF), ao STJ/STF, ao Parlamento e ao Poder Executivo. É preciso resgatar a autoestima de seus operadores e auxiliares.

**Revista:** Fale sobre sua experiência como servidor e magistrado. Aconselharia os filhos a seguirem o mesmo caminho?

**Reynaldo Fonseca:** Tenho 48 anos de idade e 30 anos de serviço público. Iniciei minha carreira, como servidor, no Tribunal de Justiça do Estado Maranhão (1982). Dois anos depois prestei concurso para o antigo Conselho da Justiça Federal, tendo sido, com muito orgulho, servidor da Seção Judiciária do Maranhão, chefiado pelo sempre Juiz Vieira da Silva e pelo saudoso magistrado Dionísio Rodrigues Nunes. Em 1986, já formado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão, fui aprovado nos concursos de Professor Auxiliar de Ensino da UFMA e de Procurador do Estado, tendo exercido as funções de advocacia e de defensoria públicas até

1989, quando fui requisitado para a instalação do TRF 1ª Região para a assessoria da Presidência. Vi, portanto, nascer esta Corte e procurei ajudar na sua implantação e consolidação. Em 1991/1992, fui aprovado nos concursos de Procurador do Distrito Federal e de Juiz de Direito do Distrito Federal, optando pelo segundo. Tornei-me magistrado. Que felicidade pessoal. Que responsabilidade. Em seguida (1993), iniciei minha carreira de Juiz Federal na Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo sido substituído da querida colega Selene Almeida, hoje desembargadora federal. No período 1996/1999 fui titular da 1ª Vara/MA e Diretor do Foro. Voltei para Brasília em 1999 e instalei a 22ª Vara/DF, última lotação até minha posse no TRF1 em 2009. Exerci também as funções de vice-diretor do Foro/DF, de convocado em diversos gabinetes e de Juiz Federal em auxílio à Coger e à Presidência do Tribunal. Continuo agente público e procuro servir ao público da melhor maneira possível, apesar das minhas limitações, que não são poucas.

Meu exemplo foi um pai de sete filhos – Durval Soares da Fonseca, falecido em 1999, que labutou 42 anos no Banco do Brasil S.A, tendo exercido as funções de escriturário, de advogado e de chefe do jurídico (Ajuri) no Maranhão por mais de 30 anos. Que foi um advogado digno, ético, culto e respeitado, tendo exercido até mesmo as funções de Diretor/Conselheiro da OAB/MA, por diversos mandatos, e de jurista no TRE/MA, por dois mandatos. Vejo na figura dele a personificação daquilo que o mineiro Guimarães Rosa já dizia: “[...] o real não está na saída nem na chegada: ele se dispõe para a gente é no meio da travessia[...]”

De outra parte, a experiência que tenho tido como coordenador do Sistema de Conciliação da Justiça Federal da Primeira Região propiciou uma redescoberta do meu papel como agente público do Estado. O entusiasmo e a efetividade da referida técnica provoca um sentimento forte de que o constitucionalismo fraternal, já lembrado nesta entrevista, não é uma mera utopia. Somente nos anos 2011/2012, já homologamos mais de 170 mil acordos nesta Região, o que significa mais de 800 mil pessoas alcançadas pela cultura da conciliação, considerando a média da família brasileira.

Assim, com esse otimismo verdadeiro e esperançoso, ainda acredito no Serviço Público e nos seus agentes. A felicidade humana é uma busca incessante. Recomendo, sim, aos meus filhos essa travessia, se houver desejo e vocação.



# O julgamento do processo administrativo disciplinar

Sebastião José Lessa\*

## Sumário

Considerações preliminares; II A configuração da transgressão disciplinar; II.a Tipicidade; II.b Antijuridicidade; II.c Culpabilidade; III A formalização da indicação com a especificação detalhada dos fatos; III.a O raio acusatório e o correspondente esforço defensivo; III.b Correlação entre indicação, defesa e julgamento; III. b. 1 A figura da *emendatio libelli* (art. 383, CPP – Lei 11.719/2008); III.b.2 A figura da *mutatio libelli* (art. 384, CPP – Lei 11.719/2008); III.b.3 O contraditório e a ampla defesa; III.b.3.a O contraditório; III.b.3.b O cerceamento de defesa; IV A competência para decidir – o convencimento do julgador e o respaldo na prova dos autos; IV.a A conversão do julgamento em diligência; V A inovação introduzida pela Lei 9.527/1997, que acrescentou o § 4º ao art. 167, da Lei 8.112/1990 – o reconhecimento da inocência; V.a Relatório da comissão – divergência entre os membros - predominância da conclusão majoritária; VI O dever de motivar o ato disciplinar e a garantia do administrado; VI.a Motivo e motivação; VI.a.1 A relevância da motivação; VI.b A teoria dos motivos determinantes; VII Anotações de arremate; Conclusão.

## Considerações preliminares

Escreveu Mário Guimarães: “*Em princípio, não são os juízes responsáveis pelos danos que decisões erradas acaso venham a produzir. Com amarga finura, já se disse que o poder de julgar envolve o de praticar injustiças*” (*O juiz e a função jurisdicional*, Ed. Forense, RJ, 1958, p. 239).

Então, defronte da natural falibilidade humana, pede-se vênia para exortar os julgadores a agirem com ponderação, sensibilidade e justiça, mormente quando da aplicação da pena expulsória (art. 127, III *usque* VI, Lei 8.112/1990). É que, na prática, tal penalidade, sobretudo quando *injusta e desproporcional*, produz efeito devastador para o servidor e sua família.

\*Membro do Conselho Diretor ADPF – Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal; diretor jurídico do Sindicato dos Delegados de Polícia Federal/DF; 2º vice-presidente Jurídico da Adepol – Associação dos Delegados de Polícia do Brasil; Autor dos livros: *Do Processo Administrativo Disciplinar e da Sindicância*; *Temas Práticos de Direito Administrativo Disciplinar*; *O Direito Administrativo Disciplinar Interpretado pelos Tribunais*; *A Improbidade Administrativa, Enriquecimento Ilícito, Sequestro e Perdimento de Bens*.

Buscando, na trilha da *verdade*, adequar meios e fins (art. 2º, *caput*, parágrafo único, VI, Lei 9.784/1999), colhe-se da jurisprudência:

[...] 7. É possível anular judicialmente o ato demissional que ocorre em desatenção ao acervo probatório dos autos e com desatenção à proporcionalidade na sanção, sem prejudicar eventual aplicação de diversa penalidade administrativa. Precedente: MS 13.791/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 25.4.2011. 8. Prejudicado o agravo regimental. Segurança parcialmente concedida. (grifei) (STJ, MS 15.810, rel. Min. Humberto Martins, DJ 02/08/2012.)

Precedente: STJ, MS 6663 DF, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 02/10/2000.

Apropositado dizer que a *prova – que conduz à verdade* – é o elemento fundamental do processo, portanto já ensinava Cesare Beccaria:

*As provas de um delito podem ser diferenciadas em provas perfeitas e provas imperfeitas. As provas perfeitas são aquelas que demonstram, de maneira positiva, que é impossível ser o acusado inocente. As provas são imperfeitas quando a possibilidade de inocência do acusado não é excluída.* (grifei) (*Dos delitos e das penas*, Ed. Martins Fontes, SP, 2000, p. 65.)

Com efeito, vigora no processo administrativo disciplinar, a regra geral de que “O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos” (grifei) (art. 168 e parágrafo único, Lei 8.112/1990). É o princípio da *livre persuasão racional* atrelado ao dever de *motivar*.

Nesse descortino, vem a tempo o pronunciamento da ilustrada Consultoria-Geral da República, no Parecer H - 458/1967 - Formulação 159-DASP, da lavra de Adroaldo Mesquita da Costa:

*Esta Consultoria-Geral, em iterativos pronunciamentos, tem manifestado a sua opinião no sentido de fiel acatamento às conclusões das Comissões de Inquérito, quando estas se acharem de acordo com a prova dos autos. No caso presente, a comissão opinou pela aplicação da pena de suspensão após pesar e ponderar a argumentação de defesa e acusação.* (grifei)

Na linha de tal entendimento, decidiu a c. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no ROMS 24.561-5-DF, DJ de 18/06/2004, da relatoria do Min. Marco Aurélio, cuja ementa registra:

*Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público federal. Processo administrativo disciplinar. Agravamento de penalidade. Discrepância entre a penalidade aplicada por ministro de Estado e as conclusões da comissão disciplinar.*

Colhe-se do expressivo voto condutor:

*O art. 168 da Lei n. 8.112/90 não obriga a autoridade competente a aplicar a penalidade sugerida no relatório de comissão disciplinar, mas exige, para agravamento desta pena, a devida fundamentação. (grifei)*

No mesmo rumo: TJDFT, APC 2000.01.1.066658-7, rel. Des. Dácio Vieira, DJ 14/04/2005.

## Reconhecimento da inocência

Destaque, outrossim, para situação singular introduzida pela Lei 9.527/1997, que acrescentou o § 4º ao art. 167, da Lei 8.112/1990, e que adiante será enfocado com maior profusão.

Ressalte-se, de antemão, que o citado dispositivo está assim redigido:

Art. 167

[...]

*§ 4º Reconhecida pela comissão a inocência do servidor, a autoridade instauradora do processo determinará o seu arquivamento, salvo se flagrantemente contrária à prova dos autos. (grifei)*

A questão, prevista no art. 167, § 4º, da Lei 8.112/1990, como já dito, será tratada em item separado.

## II A configuração da transgressão disciplinar – grave e gravíssima

De início, é correto dizer que o Direito Disciplinar – no trato com os direitos fundamentais – admite a analogia penal, ainda mais quando se cogita de pena de natureza grave, como se vê da jurisprudência: STF, RE 78.917 SP, rel. Min. Luis Gallotti, DJ 23/08/1974:

*O direito disciplinar não é infenso à analogia penal. Antes, ao que ensina Themístocles B. Cavalcante no caso das penas puramente administrativas, os mesmos princípios podem também ser aplicados por analogia. (grifei) (Direito e processo disciplinar, p. 179.)*

Acolhendo também no seio do processo disciplinar a analogia com o processo penal, o julgado do c. STJ – MS 8.817, rel. Min. Paulo Medina, DJ 22/05/2006. (Sebastião José Lessa, *Do Processo*

*administrativo disciplinar e da sindicância*, Ed. Fórum, BH/MG, 5. ed., 1ª reimpressão, 2011, p. 174.)

E aqui deve ser realçado, a título de esclarecimento, que a analogia, no seio do Direito Disciplinar, busca prestigiar a garantia dos direitos fundamentais do servidor, inclusive o princípio da tipicidade (art. 5º, XXXIX, CF).

## II.a Tipicidade

Fernando Capez, observa que o tipo exerce função de garantia e com arrimo na doutrina de Luiz Vicente Cernicchiaro, ressalta que

*A tipicidade (relação entre o tipo e a conduta) resulta do princípio da reserva legal. Logicamente, o tipo há de ser preciso para que a ação seja bem identificada. (Curso de Direito penal, parte geral, Ed. Saraiva, SP, 3. ed., 2001, p. 157; Guilherme de Souza Nucci, CPP Comentado, Ed. RT, SP, 10. ed., 2011, p. 723.)*

Com o mesmo propósito, no Direito Disciplinar, a conformação típica da transgressão disciplinar mormente a grave a a gravíssima, decorre da junção dos dois elementos essenciais, ou seja, a base factual e a base hipotética. É dizer, adequação da conduta ao tipo.

A base factual, ou seja, a exposição detalhada do fato censurável, segundo a doutrina, “é o comportamento (previsto na lei) levado a efeito pelo transgressor”.

Já a base hipotética consiste na descrição do modelo de conduta proibida, como, por exemplo, a figura contida no art. 117, inciso XII, da Lei 8.112/1990 (receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições) e que é sancionada com a pena máxima (demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, e destituição de cargo em comissão).

E, acrescenta o autor: “que o ilícito disciplinar também se constitui dessas duas bases, apenas com uma diferença na sua base hipotética, a qual, em decorrência da margem discricionária deixada pelo legislador ao detentor do poder disciplinar, desdobra-se em duas divisórias: base hipotética expressa (sanções mais graves) e base hipotética em branco (sanções leves)” (grifei) (José Armando da Costa, *Teoria e prática do direito disciplinar*, Ed. Forense, RJ, 1981, p. 228 - 229).

A jurisprudência acerca da tipicidade, registra:

*Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Infração administrativa tipificada no art. 303, inciso LVI da Lei 10.460/1988. Ausência da elementar do tipo em serviço. Nulidade do decreto demissório. Direito líquido e certo.*

I. *In casu*, em nenhum momento restou efetivamente evidenciado que o Recorrente estivesse no exercício de seu mister (“em serviço”). Isso porque, uma vez que os fatos se deram em local diverso do ambiente do trabalho, ainda que próximo, como consta do Relatório Final, somente seria cabível a imputação acaso ficasse demonstrado que o Recorrente estava, ao menos, no cumprimento das atribuições do cargo no momento do ocorrido, o que não ocorrera na espécie.

II. O fato de cuidar-se a vítima de funcionário público, colega de serviço do Recorrente, e de existir uma animosidade entre eles em razão do serviço, segundo consta dos autos, não se mostra suficiente para tipificar o ilícito administrativo.

III. No campo do direito disciplinar, assim como ocorre na esfera penal, interpretações ampliativas ou analógicas não são, de espécie alguma, admitidas, sob pena de incorrer-se em ofensa direta ao princípio da reserva legal.

IV. Ressalte-se que a utilização de analogias ou de interpretações ampliativas, em matéria de punição disciplinar, longe de conferir ao administrado uma acusação transparente, pública, e legalmente justa, afronta o princípio da tipicidade, corolário do princípio da legalidade, segundo as máximas: *nullum crimen nulla poena sine lege stricta* e *nullum crimen nulla poena sine lege certa*, postura incompatível com o Estado Democrático de Direito.

V. Recurso conhecido e parcialmente provido para anular a pena demissória aplicada ao Recorrente. (grifei) (STJ, RMS 16.264 GO, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02/05/2006)

De igual modo, sob o influxo do princípio da tipicidade:

*Administrativo. Servidor público. Demissão por abandono de cargo. Inocorrência. Ausência do animus abandonandi.*

I. É imprescindível para a tipificação da infração administrativa de abandono de cargo, punível com a demissão, o animus abandonandi, consoante precedente da 3ª Seção desta Corte.

II. Assevere-se que, no caso em tela, o animus de abandonar o cargo restou afastado pelo Tribunal a quo após uma percuente análise dos fatos e provas carreados aos autos, motivo pelo qual impôs a reintegração do servidor. Nesse contexto, fica vedado o reexame da questão na via do recurso especial pela incidência da Súmula n.º 7 desta Corte.

III. Recurso especial não conhecido. (grifei) (STJ, REsp 501.716 DF, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 17/11/2003.)

*Administrativo. Ação civil pública. Licitação. Publicidade. Art. 11 da Lei 8.429/1992. Improbidade administrativa. Necessidade de configuração do dolo do agente público.*

I. Nem todo o ato irregular ou ilegal configura ato de improbidade, para os fins da Lei 8.429/92. A

ilicitude que expõe o agente às sanções ali previstas está subordinada ao princípio da tipicidade: é apenas aquela especialmente qualificada pelo legislador.

II. As condutas típicas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, sendo que apenas para as do art. 10 a lei prevê a forma culposa. Considerando que, em atenção ao princípio da culpabilidade e ao da responsabilidade subjetiva, não se tolera responsabilização objetiva e nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas, conclui-se que o silêncio da Lei tem o sentido eloqüente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9º e 11.

III. Recurso especial a que se dá provimento. (grifei) (STJ, REsp 949.173, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 18/06/2009.)

Em arremate, José Armando da Costa adverte que:

[...] o Direito disciplinar moderno – embora ainda preserve, nas hipóteses de transgressões que cominem reprimendas mais leves, alguma parcela de manifestação discricionária em favor dos detentores do poder disciplinar – vem a cada dia tornando-se mais típico e mais vinculado ou regrado. (grifei) (Contorno jurídico da improbidade administrativa, Ed. Brasília Jurídica, 3. ed., 2005, p. 99).

Previstas na Lei 8.112/1990, as transgressões disciplinares leves são apenadas com advertência (arts. 127, I e 129); as graves são punidas com suspensão (art. 127, II e 130); e as gravíssimas com as sanções expulsórias elencadas nos arts. 127, III usque VI, e 132, I a XIII.

A Lei 4.878/1965, que dispõe sobre as peculiaridades do Regime Jurídico dos Policiais Federais, e dos Policiais Cíveis do Distrito Federal, gradua a transgressão disciplinar em leve, grave e gravíssima, nos arts. 46, 47 e 48, respectivamente.

Concernente arrolar, a título de esclarecimento, que a analogia sustentada neste trabalho, no tópico que cuida da configuração da transgressão disciplinar – grave e gravíssima, em verdade, busca a garantia dos direitos fundamentais do acusado, inclusive o princípio da tipicidade. (art. 5º, XXXIX, CF)

Por fim, acresce salientar que – mormente nas transgressões disciplinares graves e gravíssimas – além da tipicidade, são também componentes imprescindíveis para a configuração da transgressão: a antijuridicidade e a culpabilidade.

## II.b Antijuridicidade

A antijuridicidade está assim conceituada pela doutrina:

*A relação de antagonismo que se estabelece entre uma conduta humana voluntária e o ordenamento jurídico, de sorte a causar lesão ou expor a perigo de lesão um bem jurídico tutelado* (Francisco de Assis Toledo, *Princípios básicos de Direito Penal*, Ed. Saraiva, SP, 2. ed., 1986, p. 79-80).

Fernando Capez ensina que a *antijuridicidade*

*[...] é a contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico, pela qual a ação ou omissão típicas tornam-se ilícitas. (Curso de Direito Penal – Parte geral, v. I, Ed. Saraiva, SP, 2001, p. 242)*

Como exemplo de causa *excludente da antijuridicidade*, no campo administrativo disciplinar, pode-se apontar a regra contida no inciso VII, do art. 132, da Lei 8.112/1990, assim redigido: *“ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem.”* (grifei)

## II.c Culpabilidade

Já a *culpabilidade*, e que deve ser entendida como a exigência de um juízo de reprovação jurídica que se apoia sobre a crença – *fundada na experiência da vida cotidiana* – de que ao homem é dada a possibilidade de, em certas circunstâncias, *agir de outro modo*, é conceituada como *“censurabilidade da formação e manifestação da vontade.”* (Francisco de Assis Toledo, *op. cit.*, p. 80-81.)

E a *culpabilidade*, pressuposto da pena,

*[...] é a reprovação ao agente pela contradição entre sua vontade e a vontade da lei* (Celso Delmanto. *CP Comentado*, Ed. Renovar, RJ, 2005, p. 19; Damásio E. de Jesus, *Comentários ao Código Penal, parte geral*, Ed. Saraiva, SP, 1º vol., 1985, p. 179).

A propósito, a *culpabilidade*, na quadra administrativa, foi referida no julgamento do c. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

[...]

*II. As condutas típicas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, sendo que apenas para as do art. 10 a lei prevê a forma culposa. Considerando que, em atenção ao princípio da culpabilidade e ao da responsabilidade subjetiva, não se tolera responsabilização objetiva e nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas, conclui-se que o silêncio da Lei tem o sentido eloquente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9º e 11.*

*3. Recurso especial a que se dá provimento. (grifei) (STJ, REsp 949.173, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 18/06/2009.)*

## III A formalização da indicição com a especificação detalhada dos fatos – a fase do julgamento

Com efeito, prestigiando o *devido processo legal*, a *segurança jurídica* e a *ampla defesa*, determina o art. 161, *caput*, da Lei 8.112/1990, que a *indicição* do servidor será formalizada *“com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.”* (grifei). É dizer, a lei determina a *especificação (detalhamento) dos fatos*. Logo, a *indicição* conterá a *exposição do fato ilícito, com todas as suas circunstâncias*, bem como as *respectivas provas*, a exemplo do que ocorre com a denúncia no processo penal (art. 41, CPP).

Em verdade, no *despacho de instrução e indicição*, a comissão ou sindicante deverá elaborar um *relato circunstanciado do fato reprovável* imputado ao acusado, apontando as *disposições legais transgredidas*, e, de resto, indicando as *respectivas provas* que levaram em consideração na formação da acusação, determinando, inclusive, a *citação* do acusado para a apresentação da *defesa*.

Agindo assim, estará a Comissão propiciando ao servidor acusado o exercício pleno dos seus direitos de *contraditar* a acusação e dela se *defender*, tudo em harmonia com os incisos LIV e LV, do art. 5º, da Constituição Federal.

A propósito, importante rememorar que o *contraditório*, em síntese, é constituído por dois elementos: *informação* e *reação*, segundo magistério de Ada Pellegrini, Cândido Dinamarco e A. Cintra in *Teoria geral do processo*, Ed. RT, SP, 7. ed., 1990, p. 57.

Portanto, no *despacho de instrução e indicição* identifica-se a *informação*, em que deverá conter a *exposição circunstanciada do fato reprovável* imputado ao acusado e as *respectivas provas*, como já alertado, propiciando, efetivamente, oportunidade para o servidor rebater (*reação*), ponto por ponto, as imputações contra si articuladas.

No ensejo, para ilustrar esse posicionamento, vem à colação a decisão do c. Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

*Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Demissão. Termo de indiciamento. Cerceamento de defesa. Ocorrência.*

I. O processo administrativo disciplinar não é estranho ao poder jurisdicional do Estado, próprio que é da competência de seus órgãos o controle da sua legalidade e constitucionalidade e, por conseqüência, o julgamento da regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório,

da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo.

II. “Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.” (artigo 161 da Lei 8.112/90).

III. Em não tendo sido especificadas as provas que serviram de elemento de convicção da comissão processante para o indiciamento do servidor, é de se reconhecer a violação do princípio da ampla defesa.

[...]

V. Ordem concedida. (grifei) (STJ, MS 6.912 DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 18/02/2002).

Precedentes: STJ, RMS 1.074-ES, DJ de 30/03/1992; STJ, ROMS 10464 MT, DJ de 18/10/1999; ROMS 7375 PR, DJ de 19/06/2000; ROMS 9532 RO, DJ de 04/09/2000; MS 6.875 DF, DJ 18/02/2002.

### III.a O raio acusatório e o correspondente esforço defensivo

Acerca do *despacho de instrução e indicição*, pondera a doutrina que *essa peça processual circunscreve o enfoque das provas contra o indiciado, delimitando processualmente a acusação*, significando dizer que, sob pena de nulidade, *não pode* a autoridade hierárquica, *mais adiante*, na fase do *juízo*, *levar em conta fatos que não foram articulados em seu contexto, ou seja, no despacho de indicição*. É por isso que se diz que *“o raio acusatório é que define o esforço defensivo”* (José Armando da Costa, *Teoria e prática do processo administrativo disciplinar*, Ed. Brasília Jurídica, 4. ed., 2002, p. 247 e 259).

### III.b Correlação entre indicição, defesa e julgamento

Com efeito, torna-se imperioso que haja absoluta correspondência entre a descrição do fato imputado e contestado e a respectiva definição jurídica apontada no ato final.

É que, não poderá, na edição do ato punitivo, ocorrer *surpresa* para a defesa. Já advertia Tourinho Filho – *antes mesmo do afirmado pela Lei n. 11.719/08* – que a relação mútua há de verificar-se entre a *decisão* e o *fato contestado*. (Cf.: Damásio E. de Jesus, *CPP Comentado*, Ed. Saraiva, SP, 2. ed., 1982, p. 204; Sebastião José Lessa, *do Processo Administrativo Disciplinar e da sindicância*, Ed. Fórum, BH/MG, 5ª ed., 1ª reimpressão, 2011, p. 169)

#### III. b. 1 A figura da *emendatio libelli* (art. 383, CPP – Lei 11.719/2008) – aplicação no processo administrativo disciplinar

A Lei 11.719/2008, ao cuidar da *emendatio libelli*, deu nova redação ao art. 383, do CPP:

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. (grifei)

Significativa a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

[...] *é a regra segundo a qual o fato imputado ao réu, na peça inicial acusatória, deve guardar perfeita correspondência com o fato reconhecido pelo juiz, na sentença, sob pena de grave violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, conseqüentemente, ao devido processo legal.* (grifei) (obra citada, 2011, p. 721).

Deveras, para dar concretude aos princípios do *devido processo legal, contraditório e ampla defesa* (art. 5º, incisos LIV e LV, CF), a regra da *emendatio libelli* deverá ser observada no julgamento do processo administrativo disciplinar.

É que, o inciso LV, do art. 5º, da Carta Política, destaca que: *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”*

Por isso o entendimento pretoriano de que:

[...] *o indiciado em processo disciplinar se defende contra os fatos ilícitos que lhe são imputados, podendo a autoridade administrativa adotar capitulação legal diversa da que lhes deu a Comissão de Inquérito, sem que implique cerceamento de defesa.* (grifei) (STF, MS 20.355-2 DF, rel. Min. Rafael Mayer, DJ de 23/03/1983.)

Colhe-se ainda, do expressivo voto condutor:

Ora, mesmo que outro motivo devesse, por hipótese, ser afastado, este outro seria razão suficiente e autônoma para justificar in abstracto, a punição máxima. Além disso, *a defesa se exercita contra a imputação de atos ilícitos*, não a prejudicando a capitulação errônea do inquérito, *tanto mais que esta pode vir a ser dada pela autoridade*, ao exame que faz dos autos, no exercício de sua competência de apreciar e julgar, sem estar jungido ao parecer da comissão. (grifei)

Nessa senda: STF, RDA 152/77; STJ, MS 8106 DF, rel. Min. Vicente Leal, DJ de 28/10/2002; STJ, REsp 617.103 PR, rel. Min. Paulo Medina, DJ 22/05/2006; José Cretella Júnior, *Prática do processo administrativo*, Ed. RT, SP, 1988, p. 137.

Anote-se que o mesmo entendimento é aplicado na esfera penal (STF, HC 56.874, DJ de 08/06/1979; Damásio Evangelista de Jesus, *Código de Processo Penal Anotado*, Ed. Saraiva, SP, 1990, p. 222).

Por tais razões, na aplicação correta da *emendatio libelli*, é necessário, na hipótese de mudança de capitulação, que seja observada absoluta correspondência entre o fato imputado e contraditado e a definição jurídica expressa no ato punitivo.

### III.b.2 A figura da *mutatio libelli* (art. 384, CPP – Lei 11.719/2008) – aplicação no processo administrativo disciplinar

No trato da *mutatio libelli*, está dito no art. 384, do CPP, com a nova redação da Lei 11.719/2008:

Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente. (grifei)

Cuidando da *mutatio libelli*, ressalta Guilherme de Souza Nucci: “Qualquer alteração do conteúdo da acusação, não contida na denúncia ou queixa, depende de participação ativa do Ministério Público.” Logo, evidentemente que a defesa será chamada a manifestar-se.

Releva anotar, que *elementares* são os componentes objetivos e subjetivos do tipo básico. E as *circunstâncias* são as particularidades que podem envolver o ilícito.” (Obra citada, p. 727-8.)

Assim, em razão dos princípios do *devido processo legal*, *contraditório* e *ampla defesa* (art. 5º, incisos. LIV e LV, CF), a regra da *mutatio libelli* deverá ser observada no julgamento do processo administrativo disciplinar.

Com efeito, se durante a fase de *juízo*, surgirem *elementos* ou *circunstâncias* capazes de provocar *nova definição jurídica do fato*, e que não foram regularmente incluídos no *despacho de instrução* e *indiciação* (art. 161, *caput*, Lei 8.112/1990), deverá a autoridade julgadora *reabrir o prazo para defesa*, sob pena de *nulidade*, por cerceamento de defesa, consubstanciada na *supressão do contraditório* (art. 5º, LV, CF; arts. 143 e 153, Lei 8.112/1990).

A *mutatio libelli*, mesmo antes da Lei 11.719/2008, diga-se, foi já reconhecida na quadra *disciplinar*, como se vê do aresto:

Recurso especial. Art. 105, III, alínea a, CR/1988. Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Aditamento da indicição pela autoridade pública na fase de julgamento. Inexistência de abertura de novo prazo para especificação de provas e de

apresentação de defesa. Violação do art. 419 do Decreto 59.310/1966 e dos arts. 161, *caput* e § 1º, e 168, da Lei 8.112/1990. Recurso provido.

I. Em conformidade com a jurisprudência desta Corte, a indicição pela comissão processante é o momento processual que especifica os fatos imputados contra o servidor e contra os quais este apresenta defesa, no processo disciplinar.

II. O art. 168, “*caput*” e seu parágrafo único, da Lei nº 8.112/90, possibilita, tão somente, à autoridade pública discordar, de maneira motivada, da pena sugerida pela comissão mas, nunca, alterar a indicição do servidor.

III. Embora a autoridade administrativa não tenha que acatar a capitulação da infração realizada pelos órgãos e agentes auxiliares, no processo disciplinar, encontra-se vinculada aos fatos apurados e indiciados pela comissão processante, durante a fase de julgamento. Precedentes.

IV. Por outro lado, resta comprovado o prejuízo dos Recorrentes, com a “*mutatio libelli*”, haja vista que a imputação do fato segundo o qual agiram no exercício de função pública é circunstância essencial para a tipicidade dos ilícitos administrativos e, conseqüentemente, de aplicação da pena de demissão.

V. O processo administrativo disciplinar encontra-se eivado do vício da inobservância do contraditório e da ampla defesa.

VI. Recurso provido. (grifei)

(STJ, REsp 617.103 PR, rel. Min. Paulo Medina, DJ 22/05/2006.)

Concluindo em torno do tema, o entendimento esposado pela c. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, que deu provimento ao recurso em mandado de segurança, e *anulou* ato demissório por vício de *cerceamento de defesa*, vez que no procedimento administrativo fora discutido apenas o fato de o servidor ter agido ou não com *desídia* (culpa *stricto sensu* – negligência), sem ter sido abordada a questão de a empresa ter *logrado proveito* (dolo), motivo determinante de sua demissão. (STF, RMS 24.699-DF, rel. Min. Eros Grau, DJ 1º/07/2005)

A hipótese aventada na decisão configura a denominada *mutatio libelli*. (art. 384, CPP, com a redação da Lei 11.719/2008)

Construtiva a lição de Tourinho Filho, citado por Damásio E. de Jesus – *antes mesmo da Lei 11.719/2008* – que não poderá, na edição do ato punitivo, ocorrer *surpresa* para a defesa. A relação mútua há de verificar-se entre a *decisão* e o *fato contestado*. (Cf.: Sebastião José Lessa, *do Processo administrativo disciplinar e da sindicância*, Ed. Fórum, BH/MG, 5. ed., 1ª reimpressão, 2011, p. 169.)



### III.b.3 O contraditório e a ampla defesa

#### II.b.3.a O contraditório

Enfocando o *contraditório*, elucidativa a lição de Uadi Lammêgo Bulos:

*Afinal, o que se deve entender por contraditório? Joaquim Canuto Mendes de Almeida ensinou que contraditório é “a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contraditá-los” (Princípios fundamentais de processo penal, p. 81). Note-se que dois são os elementos da noção universal de contraditório: necessidade de bilateralidade e possibilidade de reação. Os doutrinadores estrangeiros também aderem a essa linha de raciocínio. Sérgio La China, aí incluído, vislumbra no contraditório, de um lado, a necessária informação às partes e, de outro, a possível reação aos atos desfavoráveis. Em suma, a informação necessária aliada a uma reação possível (L’ esecuzione forzata e le disposizioni generali del Codice di Procedura Civile, p. 394). (Constituição Federal Anotada, Ed. Saraiva, SP, 2000, p. 240.)*

De igual modo, o ensinamento de José Armando da Costa, citado no voto do Ministro Ilmar Galvão, relator, no Supremo Tribunal Federal, do MS 22.939-8 CE, julgado pelo Pleno, à unanimidade, DJ de 06/04/2001:

*Se o servidor indiciado deve direcionar o seu esforço de defesa ao derredor das acusações que lhe são feitas no despacho de instrução e indicição, não será legítimo o julgamento da autoridade que lhe condene por fato que não previsto em tal instrumento de conclusão indiciatória.*

*Podemos, por conseguinte, elucidar que é nulo o processo disciplinar que contenha condenação que se funde em fato não sintetizado nessa peça acusatória.*

E mais:

*O fundamento jurídico que define o julgamento extrapolante como anômalo radica no princípio constitucional, da ampla defesa, o qual preceitua que ninguém poderá ser condenado sem defesa. E se o julgamento leva em conta fato não articulado no despacho de instrução e indicição dele não se terá defendido o funcionário acusado. (grifei) (Teoria e prática do processo administrativo disciplinar, Ed. Brasília Jurídica, 4. ed., 2002, p. 302.)*

Ademais, esclarecedora a redação do art. 384 do CPP, com a redação da Lei 11.719/2008, quando tratou da *mutatio libelli*:

*Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá*

*aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente. (grifei)*

Nessa trilha, assenta a jurisprudência que:

*[...] o princípio da correlação entre imputação e sentença representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, que se acha tutelado por via constitucional. Qualquer distorção, sem a observância do disposto no art. 384 da lei processual penal, significa ofensa àquele princípio e acarreta a nulidade da sentença. (grifei) (TACrim/SP, RT 526/396; Damásio Evangelista de Jesus. Código Processo Penal Anotado. Ed. Saraiva, SP, 14. ed., 1998, p. 258).*

Ressalte-se, por pertinente, que tais regras – *garantidoras de direitos fundamentais* – também se aplicam no campo do Direito Disciplinar, posto que “o *Direito Disciplinar não é infenso à analogia penal*” (STF, RE 78.917, rel. Min. Luis Gallotti, DJ 23/08/1974, RTJ 71/284).

E na esfera do direito disciplinar, como já dito, a figura da *mutatio libelli* foi já acolhida (STJ, REsp 617.103 PR, rel. Min. Paulo Medina, DJ 22/05/2006).

Vale reprimir que na observância irrestrita dos princípios que garantem o *contraditório* e a *ampla defesa*, há que existir absoluta compatibilidade entre a *imputação* descrita no despacho de instrução e indicição *rebatida* pelo acusado, e a *fundamentação* consubstanciada no *ato punitivo*.

Por isso que, em tema de *mutatio libelli* (art. 384, CPP), adverte Júlio Fabbrini Mirabette, que

*Não é possível condenar o acusado de crime doloso por infração culposa, que exige a descrição da modalidade de culpa sentido estrito. E cita jurisprudência: RT 572/ p. 342, 640/ p. 387, 646/ p. 313; JTACrSP 37/66, 43/378, 44/53, 47/200, 49/277 (Processo Penal, Ed. Atlas, SP, 6. ed., p. 446).*

Desse modo, assentou a c. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS 24.699-DF, da relatoria do Min. Eros Grau, como publicado no Informativo 372 do STF:

*Em seguida, afastou-se a penalidade aplicada ao servidor, com base na referida Lei 8.112/90, porquanto violado o seu direito de ampla defesa, eis que no procedimento administrativo fora discutido apenas o fato de ele ter agido ou não com desídia, sem ser abordada a questão de a empresa ter logrado proveito, motivo determinante de sua demissão. (STF, RMS 24.699-DF, rel. Min. Eros Grau, DJ 1º/07/2005.)*

### III.b.3.b O cerceamento de defesa

Ao estabelecer – *no campo das garantias dos direitos fundamentais* – que, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (grifei) (art. 5º, LV, CF), o Constituinte de 1988, em verdade, censurou iniludivelmente a hipótese de alguém vir a sofrer punição em torno de um fato, do qual não teve a oportunidade de *contraditar*, e por via de consequência, de não se defender.

Assim, assentou o Pretório Excelso:

*Ementa: Administrativo. Processo disciplinar. Departamento Nacional de Obras Contra a Seca – DNOCS. Servidor punido por infração diversa daquela pela qual fora indiciado. Ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Nulidade do ato. (STF, MS 22.939-8 CE, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 06/04/2001.)*

Colhe-se do voto condutor:

*“Aconteceu, entretanto, que o impetrante - conquanto apontado, pela Comissão de Inquérito, como responsável por “irregularidades nos procedimentos de análise dos planos de trabalho e custos dos projetos objeto de convênios e/ou repasses possibilitando a existência da prática de preços superiores aos da tabela do DNOCS” e “alocação de recursos em áreas de menor prioridade social [...] em detrimento de outras obras que, por falta de recursos orçamentários, não foram concluídas”, condutas capituladas pelo referido órgão como ofensivas no art. 116, XII, da Lei nº 8.112/90, as quais estariam a configurar a infração do art. 117, XV, da Lei 8.112/90, suficiente, por si só, para autorizar a pena de demissão e, conseqüentemente, de destituição de cargo em comissão (art. 132, XIII, c/c o art. 135 da lei em tela) - foi punido, ao revés, como se viu, por faltas disciplinares diversas (“aplicação irregular de dinheiros públicos e lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional”), [...] (grifei)*

Precedente: TRF, 4ª R., REOMS 97.04.62230-9/ SC, DJ de 02/08/2000.

Por derradeiro, em tema de *mutatio libelli*, a significativa ponderação de Tourinho Filho, avisando que não poderá ocorrer, na edição do ato punitivo, *surpresa* para a defesa. A relação mútua há de verificar-se entre a *decisão* e o *fato contestado*. (Cf.: Sebastião José Lessa, *Do processo administrativo disciplinar e da sindicância*, Ed. Fórum, BH/MG, 5. ed., 1ª reimpressão, 2011, p. 169.)

### IV A competência para decidir – o convencimento do julgador e o respaldo na prova dos autos

É cediço que o ato administrativo, *gênero* do qual o ato disciplinar é *espécie*, *revela a existência de 5 (cinco) requisitos necessários à sua formação, a saber: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.*

E a *competência*, é “o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções.” A competência administrativa, segundo a doutrina,

*[...] sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados. Pode, entretanto, ser delegada e avocada, desde que o permitam as normas reguladoras da Administração. (Hely Lopes Meirelles, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Ed. Malheiros, SP, 38. ed., 2012, p. 159.)*

De bom aviso anotar, que a Lei 4.717/1965, que regula a ação popular, apregoa que são *nulos* os atos nos casos de *incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos, e desvio de finalidade* (art. 2º, *caput*, e alíneas).

E a *incompetência*, segundo o legislador, “fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticar.” (art. 2º, parágrafo único, alínea a, Lei 4.717/1965)

Por sua vez, o art. 141 e incisos da Lei 8.112/1990, *define* a *competência* das autoridades para a aplicação das penalidades disciplinares.

Nessa toada,

*[...] se a penalidade a ser aplicada exceder a alçada da autoridade instauradora do processo, este será encaminhado à autoridade competente, que decidirá em igual prazo. (grifei) (§ 1º, art. 167, Lei 8.112/1990)*

Mas isto não quer dizer que o processo tenha que, necessariamente, subir ao crivo da autoridade maior na escala hierárquica (art. 141, inciso I, Lei 8.112/1990), *caso* a Comissão conclua pela pena *expulsória (demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, e destituição de cargo em comissão* – art. 127 e incisos, Lei 8.112/1990).

É que,

*[...] quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade. (grifei) (art. 168 e parágrafo único, Lei 8.112/1990).*

Pondere-se, que o convencimento do julgador – *concepção ideológica ou livre persuasão racional* – não pode e nem deve sofrer limitações, a par do dever de *motivar* a decisão, com base na *prova dos autos*.

Logo, mesmo com a proposta de pena *expulsiva*, pode a *autoridade instauradora* do processo, na fase de julgamento, *motivadamente*, determinar, com apoio na prova dos autos, o arquivamento ou aplicar a sanção no limite de sua competência.

Entendendo, todavia, que a sanção adequada refoge de sua esfera de competência, determinará, então, o envio do processo à autoridade superior.

Ivan Barbosa Rigolin, ao tratar do julgamento do processo, assenta:

*Se, então, um processo se iniciou visando cominar uma penalidade de que afinal se revelou insuficiente, e a comissão indica outra, superior à alçada da autoridade instauradora do processo, o que contrariaria o art. 141 do Estatuto, nesse caso a autoridade incompetente para aplicar aquela pena, se concordar com o relatório da comissão, encaminhará todo o expediente para a autoridade, sua superior, competente para aplicá-la segundo o art. 141. Transferir-se-á, assim, para essa última toda a responsabilidade de decidir o processo, disso se esquivando, nesse passo, a própria autoridade instauradora do expediente. (grifei) (Comentários ao regime único dos servidores públicos civis, Ed. Saraiva, SP, 5. ed., 2007, p. 327.)*

#### IV.a A conversão do julgamento em diligência

Acerca da *conversão do julgamento em diligência*, legítima em face do princípio da verdade material ou real, sua pertinência encontra forte amparo nos arts. 29, 41 e 69, da Lei 9.784/1999, e na doutrina de Palhares Moreira Reis, *Processo Disciplinar*, Ed. Consulex, 2. ed., p. 176.

Advirta-se que na conversão do julgamento em diligência, e na hipótese da *mutatio libelli*, como ocorre no processo penal (art. 384), ou seja, mudança do quadro fático contestado, deve-se reabrir o prazo para a defesa produzir a correspondente resposta, tudo em harmonia com os princípios do *contraditório* e da *ampla defesa*, garantidos do mesmo modo no âmbito do processo disciplinar (art. 5º, LV, CF).

Na esfera do processo penal, e antes da reforma pontual da Lei 11.719/2008, que alterou a dinâmica da instrução criminal, a jurisprudência já prestigiava os princípios do *contraditório* e da *ampla defesa* mormente com a demonstração do *prejuízo* (arts. 563 e 566, CPP; STF, Súmula 523), na linha do *pás de nullité sans grief*.

*Processual Penal. Defesa. Falta de intimação. Diligências. Fase do art. 499, do CPP. Nulidade relativa.*

*I. A falta de intimação da defesa para a fase do art. 499, do CPP configura nulidade relativa que, para ser decretada, exige a comprovação de prejuízo, inexistente na espécie. Ademais, sendo assim, se não alegada na fase do art. 500, do CPP, se convalida.*

*II. Ordem denegada. (grifei) (STJ, HC 9.065 GO, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 24/05/1999.)*

Vem a tempo a doutrina de Alexandre Coelho Zilli:

*Ora, se no processo civil, onde a atuação dos sujeitos parciais é mais vigorosa, não esteve o legislador permeável a temores infundados, maiores serão os fundamentos para estendê-la ao processo penal, em que um bom acerto fático é condição mais do que essencial para aplicação do direito material desenhado para a proteção de interesses notoriamente públicos (Iniciativa instrutória do juiz no processo penal, pág. 207) (Guilherme de Souza Nucci, obra citada, 10. ed., 2011, p. 366).*

De resto, não é desnecessário lembrar a natureza publicista do processo administrativo disciplinar, onde se busca a verdade *material* ou real (art. 143, Lei 8.112/1990; art. 29 e § 1º, Lei 9.784/1999).

#### V A inovação introduzida pela Lei 9.527/1997, que acrescentou o § 4º ao art. 167, da Lei 8.112/1990 – o reconhecimento da inocência

Deveras, o *convencimento do julgador* – *concepção ideológica ou livre persuasão racional* – em linha de princípio, não pode e nem deve sofrer contingenciamento, a par do dever de *motivar* a decisão, com base na *prova dos autos*.

Por outro vértice, não se pode ignorar a relevância da *inovação* introduzida pela Lei 9.527/1997, que acrescentou o § 4º ao art. 167, da Lei 8.112/1990, assim redigido:

*Reconhecida pela comissão a inocência do servidor, a autoridade instauradora do processo determinará o seu arquivamento, salvo se flagrantemente contrária à prova dos autos. (grifei)*

Dessarte, a novidade inserida pela Lei 9.527/1997, em razão da singularidade, reclama consideração específica.

É que, na hipótese de reconhecimento da *inocência* do servidor por parte da Comissão, tal conclusão Colegiada terá peso significativo. É dizer, para contrariá-la, não basta a mera discordância do julgador. É preciso mais, ou seja, a demonstração de

*flagrante, evidente, incontestável* divergência entre a conclusão da Comissão e a prova dos autos.

E tal posicionamento no sentido de prestigiar a conclusão da Trinca Processante, justifica-se diante do labor diuturno operado pela Comissão, durante o prazo consumido para a instrução e conclusão do processo.

Ademais, o legislador destacou a significativa importância dos trabalhos realizados pelos membros das Comissões, assegurando-lhes a *independência*, a *imparcialidade* e o *sigilo* na apuração (art. 150, Lei 8.112/1990).

Desse modo, torna-se razoável admitir como prudente – *sem embargo do princípio do livre convencimento* – o acolhimento da conclusão da Comissão, quando reconhecer a *inocência*.

Mauro Roberto Gomes de Matos cita esse posicionamento (Lei 8.112/1990 – Interpretada e Comentada, Ed. América Jurídica, RJ, 2005, p. 901).

### V.a Relatório da comissão – divergência entre os membros – predominância da conclusão majoritária

Cuidando do *relatório*, diz a Lei 8.112/1990:

Art. 165. Apreciada a defesa, a comissão elaborará *relatório minucioso*, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as *provas* em que se baseou para formar a sua convicção.

§ 1º O *relatório* será sempre *conclusivo* quanto à *inocência* ou à *responsabilidade* do servidor.

§ 2º Reconhecida a *responsabilidade* do servidor, a comissão indicará o *dispositivo legal* ou *regulamentar transgredido*, bem como as *circunstâncias agravantes* ou *atenuantes*. (grifei)

Pode ocorrer no durante o apuratório, não é incomum, *divergências* entre os integrantes do Colegiado.

E nessa hipótese, a conclusão quanto à *inocência* ou a *responsabilidade* do servidor (§ 1º, art. 165, Lei 8.112/1990) se dará por *maioria* dos membros.

Aliás, no trato do tema, e prestigiando a conclusão do Colegiado, a ilustrada Consultoria-Geral da República (Parecer H-458, DO 20/02/1967), provocou a edição da *Formulação 159*, com o verbete:

*As conclusões das Comissões de Inquérito merecem fiel acatamento, salvo quando contrárias à prova dos autos.* (grifei)

E como é cediço, as *Formulações* têm força normativa para o Serviço Público *ex vi* dos arts. 115 e 116, do Decreto-Lei 200/1967.

A bem dizer, a *conclusão colegiada* pela *inocência* do servidor, mesmo que por *maioria*, não desnatura a prevalência do entendimento majoritário, até porque, no plano geral do *direito repressor*, havendo divergência, “*prevalecerá a decisão mais favorável ao réu*”, como faz certo os dispositivos do CPP (§ 1º, art. 615; parágrafo único, art. 664), bem como o parágrafo único do art. 41-A, da Lei 8.038/1990.

Por fim, é sabido que a Comissão não emite *juízo*, mas, pelo texto legal, pode *reconhecer a inocência* (§ 4º, art. 167, Lei 8.112/1990), circunstância expressiva que não deve ser ignorada pelo intérprete.

## VI O dever de motivar o ato disciplinar e a garantia do administrado

### VI.a Motivo e motivação

É correntio que a *validade* do ato administrativo, inclusive o ato disciplinar, requer a presença dos seus requisitos: *competência, finalidade, forma, motivo e objeto*.

E o *motivo* ou *causa*, pela ótica da doutrina “*é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo.*” (Hely Lopes Meirelles, obra citada, 2012, fls. 159 e 161)

Por sua vez, a Lei 4.717/1965, que regula a *ação popular*, dispõe que são *nulos* os atos lesivos por *inexistência dos motivos*, “*quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido.*” (art. 2º, “d”, e § único, “d”).

Já a *motivação* “*é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram.*” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, Ed. Atlas, SP, 20. ed., 2007, p. 195)

Pertinente por isso a lição: “*a lei 9.784/99 alçou a motivação à categoria de princípio. Denomina-se motivação a exposição ou a indicação por escrito dos fatos e dos fundamentos jurídicos do ato (cf. art. 50, caput, da Lei 9.784/99). Assim, motivo e motivação expressam conteúdos jurídicos diferentes. Hoje, em face da ampliação do princípio do acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), conjugado com o da moralidade administrativa (CF, art. 37, caput), a motivação é, em regra, obrigatória. Só não o será quando a lei a dispensar ou se a natureza do ato for com ela incompatível.*” (Hely Lopes Meirelles, ... obra citada, 2012, fls. 161/2)

Ainda em torno da *motivação*, a doutrina de Léo da Silva Alves:

*Motivar significa expor as razões de fato e de direito. A motivação é da natureza dos atos administrativos, guindada a condição de princípio, como posto no art. 2º, caput, da Lei n. 9.784/99, conhecida como Lei do Processo Administrativo. Ademais, por ser um ato de julgamento, equipara-se o administrador público, neste particular, ao magistrado a quem a Constituição Federal deu o dever de motivar os seus julgamentos.* (Curso de processo disciplinar, Cebrad – DF, v. III, 2008, p. 223)

Em tal contexto, os motivos apontados na motivação, na expressão de Gaston Jèze, “*devem ser materialmente exatos e juridicamente fundados.*” (STF, RDA 38/350; TJSP, RT 191/691; Caio Tácito, RDA 36-78 e 38-350)

### VI.a.1 A relevância da motivação

Já se disse alhures que no dever de *motivar*, por parte da Administração, reside a *lisura* do apuratório e a *segurança* do administrado, posto que a motivação, como leciona Cretella Jr., “*é a justificativa do pronunciamento tomado*” in *Curso de direito administrativo*, Rio, 1986, p. 310; art. 93, IX, CF; art. 165, CPC; João Batista Lopes, *A Prova no Direito Processual Civil*, Ed. RT, SP, 2000, p. 23; TJDF, APC 2000.01.1.066658-7, rel. Des. Dácio Vieira, DJ 14/04/2005; TRF 1ª R APC 2001.0100048857-9 MS, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 09/10/2006.

E tanto que, pela *teoria dos motivos determinantes*, o motivo do ato deve guardar absoluta sintonia com a situação de fato ou de direito que gerou a edição da manifestação da Administração.

Nesta senda: STF, RT 683/202; STJ, MS 12.957, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/09/2008; Hely Lopes Meirelles, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Ed. Malheiros, SP, 38. ed., 2012, p. 207.

Por isso que, inexistindo a situação de fato ou de direito apontada na motivação, a consequência de tal discrepância estará na *anulação* do ato.

Neste rumo, “*Exige-se harmonia entre o ato final de punição e o teor do inquérito.*” (STF, MS 21.297-7-DF, pleno, unânime, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 03/12/1991 in Heraldo Garcia Vitta, *Mandado de Segurança*, Ed. Jurídica Brasileira, SP, 2000, p. 408-413.)

Por fim, é indispensável ressaltar que, mesmo no *ato discricionário* que *prescinda da motivação*, ocorrendo esta, estará o ato da Autoridade *vinculado* aos seus fundamentos.

## VI.b A teoria dos motivos determinantes

Hely Lopes Meirelles, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, com arrimo nas doutrinas de Gaston Jèze e Francisco Campos, lecionam:

*A teoria dos motivos determinantes fundamenta-se na consideração de que os atos administrativos quando tiverem a sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade.* (Direito administrativo brasileiro, Ed. Malheiros, SP, 38ª ed., 2012, pág.207; STF, RDA 38/350; STF, RE 19.720 DF, jul. 17.06.52; José dos Santos Carvalho Filho, *Manual de direito administrativo*, Ed. Lumen Juris, RJ, 5ª ed., 1999, p. 81)

Destaca mais a doutrina:

*Ainda relacionada com o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros.* (grifei) (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, Ed. Atlas, SP, 2. ed., 2007, p. 196.)

O c. Tribunal Regional Federal da 1ª R., assim assentou a militância da *teoria dos motivos determinantes*:

*Administrativo. Servidor público federal. Suspensão. Reincidência não ocorrida. Apelação e remessa oficial desprovidas.*

I. É necessário analisar o ato questionado à luz da *teoria dos motivos determinantes*, a qual considera que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos *motivos* expostos, para todos os efeitos jurídicos.

II. No caso dos autos, com o intuito de apurar a responsabilidade de diversos servidores por supostas faltas praticadas no exercício de suas atribuições, foi instaurado o *processo administrativo disciplinar* n. 25100.000420/00-44. Ao final, a comissão concluiu que a autora praticou falta punível com advertência, contudo, por já ter sido penalizada com advertência por infração apurada em PAD anterior (25100.000052/97-85), ficou caracterizada a reincidência, o que ensejou a aplicação de suspensão, conforme consta no relatório de fls.26/29.

III. Ocorre que, no PAD anteriormente instaurado, a penalidade de advertência deixou de ser aplicada em virtude do decurso do prazo prescricional, havendo tão somente o registro em seu assento funcional, nos termos do art. 170 da Lei n. 8.112/90 (fl.23).

IV. O art.130 da Lei n. 8.112/90, no qual se baseou a comissão para justificar a reincidência, dispõe que a suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência, o que denota que para o servidor ser considerado reincidente deve ter havido a efetiva punição pela infração, com a advertência, o que não ocorreu no presente hipótese, porquanto já havia decorrido o prazo prescricional. Destarte, não tendo a falta sido punida em consequência da inércia da Administração Pública, não pode ser utilizada para legitimar o agravamento de penalidade posterior.

V. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF 1ª R., AC 2001.34.00.000405-9 DF, rel. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu, DJF1 22/06/1912.)

## VII Anotações de arremate

Cabe, além do mais, salientar que a autoridade julgadora proferirá sua decisão no prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do processo (art. 167, Lei 8.112/1990).

Em no legítimo e indispensável poder de *autotutela* (STF, Súmula 473; art. 53, Lei 9.874/1999), deverá a autoridade, diante de vício no processo, proceder como determina o art. 169 da Lei 8.112/1990:

*Art. 169. Verificada a ocorrência de vício insanável, a autoridade que determinou a instauração do processo ou outra de hierarquia superior declarará a sua nulidade, total ou parcial, e ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra comissão para instauração de novo processo.* (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) (grifei)

Por fim, a autoridade julgadora observará, também, os dispositivos da Lei 8.112/1990:

Art. 169, § 2º A autoridade julgadora que der causa à prescrição de que trata o art. 142, § 2º, será responsabilizada na forma do Capítulo IV do Título IV. (grifei)

Art. 171. Quando a infração estiver capitulada como crime, o processo disciplinar será remetido ao Ministério Público para instauração da ação penal, ficando trasladado na repartição.

## Conclusão

Posto isto, com arrimo na doutrina e jurisprudência, pode-se concluir:

a) A conformação típica da transgressão disciplinar decorre da junção dos elementos essenciais, ou seja, a base factual e a base hipotética.

É dizer, adequação da conduta ao tipo;

b) Nas transgressões disciplinares, principalmente nas graves e gravíssimas, além da tipicidade, são componentes imprescindíveis a antijuridicidade e a culpabilidade;

c) Sob o pálio do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (art. 5º, incisos. LIV e LV, CF), no ato da formalização da indiciacão do acusado, deverá constar “a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas”. (art. 161, caput, Lei 8.112/1990);

d) Em princípio, o julgamento, devidamente motivado, acatará o relatório da Comissão, salvo quando contrário às provas dos autos (art. 168, Lei 8.112/1990; STF, ROMS 24.561-5 DF, DJ 18/06/2004);

e) Por outro viés, se reconhecida pela Comissão a inocência do servidor, a Autoridade instauradora do processo determinará o seu arquivamento, salvo se flagrantemente, evidentemente, incontestavelmente contrária à prova dos autos (§ 4º, art. 167, Lei 8.112/1990; STF ROMS 24.561-5 DF, DJ 18/06/2004);

É que, diante da inovação legislativa, na hipótese de reconhecimento da inocência do servidor por parte da Comissão, tal conclusão colegiada terá peso significativo. E para contrariá-la, é necessário a comprovação de flagrante, evidente, incontestável divergência entre a conclusão da Comissão e a prova dos autos.

Percebe-se, pelo visto, a intenção do legislador quando, por meio da Lei nº 9.527/97, inseriu o advérbio “flagrantemente” no texto do § 4º do art. 167, da Lei nº 8.112/90, prestigiando ainda mais o trabalho da Comissão, quando esta reconhecer a inocência do servidor;

a) Na ocorrência da *emendatio libelli* (art. 383, CPP – Lei 11.719/08), torna-se necessário, na hipótese de mudança de capitulação, que seja observada absoluta correspondência entre o fato imputado e contraditado e a motivação do ato punitivo (STF, MS 20.355-2 DF, DJ 23.03.83; STJ, REsp 617.103 PR, DJ 22.05.06);

b) Na hipótese da *mutatio libelli* (art. 384, CPP – Lei 11.719/08), ou seja, se durante a fase do julgamento, afluírem elementos ou circunstâncias capazes de provocar nova definição jurídica do fato e que não foram especificamente incluídos no despacho de instrução e indiciacão (art. 161, caput, Lei nº 8.112/90), deverá a Autoridade julgadora reabrir o prazo de defesa, sob pena de nulidade por cerceamento de defesa consubstanciada na supressão do contraditório (art. 5º, LV, CF; arts. 143 e 153, Lei nº 8.112/90; STJ, REsp 617.103 PR, DJ 22.05.06);

c) “A teoria dos motivos determinantes fundamenta-se na consideração de que os atos administrativos quando tiverem a sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam

a realização do *ato*, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade.” (Hely Lopes Meirelles, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, *Direito administrativo brasileiro*, Ed. Malheiros, SP, 38. ed., 2012, p. 207; STF, RDA 38/350; STF, RE 19.720 DF, jul. 17.06.52; TRF 1ª R., AC 2001.34.00.000405-9 DF, rel. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu, DJF1 22/06/2012); José dos Santos Carvalho Filho, *Manual de Direito administrativo*, Ed. Lumen Juris, RJ, 5. ed., 1999, p. 81);

d) *Concordando* com a proposta da Comissão de aplicação de pena disciplinar, e se esta exceder sua

alçada de competência, a Autoridade responsável pela instauração do processo, determinará o seu encaminhamento à Autoridade imediatamente superior (art. 141 e incisos., Lei 8.112/1990).

Dessarte, tal ordem de princípios que asseguram o *devido processo legal, contraditório e ampla defesa*, por força do art. 5º, incisos LIV e LV, da Carta Política, militam também na esfera do Direito Administrativo Disciplinar. (STJ ROMS 10.574 ES, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002.)

# Controle judicial das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos

João Batista Gomes Moreira\*

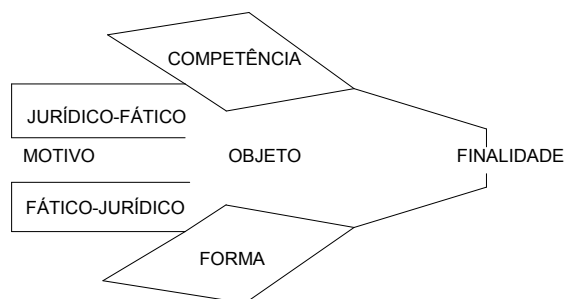
Não é divagação inútil dizer que a noção de *ato administrativo* – em que se inclui a sanção disciplinar aplicada ao servidor público – surgiu após a Revolução Francesa. Antes os repertórios jurídicos referiam-se apenas a *atos* relativos ao direito civil. Instituído o Estado de Direito, com a separação das funções estatais, despontaram como materialização final de cada função, respectivamente, a *lei*, o *ato administrativo* e a *sentença*, ainda que o segundo *tenha aparecido com muito menos ruído e esplendor*.<sup>1</sup> Em torno do *ato administrativo*, como sua unidade básica, o seu *átomo*, foi construído originariamente o direito administrativo.

O aprofundamento da orientação racionalista, analítica, típica do pensamento moderno, levou à decomposição do ato administrativo em elementos, pressupostos ou requisitos: *competência, forma, motivo, objeto, finalidade*. Noutro ponto de vista, mais evoluído, não se fala em *elementos* ou *requisitos* e sim, em *aspectos* ou *dimensões*. O ato é enxergado sob ângulos diversos, mas como um todo integrado. Todavia, mesmo nesta visão integrada, mantém-se a dicotomia (critério também típico do racionalismo) *mérito* (em simetria com *discricionariedade*) e *legalidade* (noção simétrica a *vinculação*), diante da ciosa preocupação de só admitir o controle judicial da legalidade.

Essa dicotomia está longe de ser clara e pacífica. Na doutrina e na jurisprudência, ora prevalece orientação restritiva, de que a *discricionariedade* limita-se à avaliação de conveniência e oportunidade, ora se afirma tese ampla, pela extensão da *discricionariedade*: a) a toda substância ou conteúdo do ato, em oposição à forma, que pertenceria à legalidade; b) à valoração do motivo fático; c) à avaliação das provas apuradas em processo; d) ao enquadramento legal do fato, dependente da determinação de conceitos; e) no tema específico de que ora se trata, à dosimetria da pena disciplinar. Em posição intermediária, há os que, apesar de aceitarem a concepção ampla, admitem controle judicial da *discricionariedade* limitado aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, em qualquer desses campos.

Noutra perspectiva, são classificados como de *legalidade* os aspectos *competência, forma* e *finalidade*, circunscrevendo-se o *mérito* ao *motivo* e ao *objeto* do ato. A indeclinável necessidade de controle judicial da existência e adequação dos motivos em relação ao objeto do ato administrativo fez surgir, nessa perspectiva, abalo no dogma dicotômico *mérito* e *legalidade*. Para salvar o dogma, convencionou-se que, quando a avaliação dos motivos, pelo administrador, destoa da razoabilidade, a questão, que em princípio seria *meritória*, passa para o campo da *legalidade*; ou seja, numa clara inversão, a realidade da vida é moldada para ajustar-se aos conceitos abstratos.

Em seguida será feito exame dos pontos essenciais em cada uma dessas dimensões ou aspectos da sanção disciplinar.



(aspectos ou dimensões do ato administrativo)

## 1 Competência

O controle judicial da competência para aplicar sanção disciplinar é o que menos estimula controvérsia. Isto se deve à antiga disposição da lei de mandado de segurança (Lei 1.533/1951, art. 5º, III) pela impossibilidade de mandado de segurança quando se tratar de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.

É intuitivo que para a imposição de pena, medida exigente, por excelência, do devido processo legal, a capacidade específica da autoridade (“servidor ou agente público dotado de poder de decisão” – art. 1º, § 2º, III, da Lei 9.784/1999) constitua requisito indisponível.

A competência é irrenunciável (art. 11 da Lei 9.784/1999), sem prejuízo dos casos legais de delegação (a LPA não exclui, como faz em relação

\* Mestre e doutor em direito administrativo pela UFMG; desembargador federal do TRF 1ª Região.

<sup>1</sup> MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*. Trad. Horacio H. Heredia e Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Depalma, 1947, v. I, p. 76.



a outras hipóteses, a delegação para imposição de sanção disciplinar) e dos casos de impedimento e suspeição previstos nos arts. 18 a 20 dessa mesma lei. Não se prevê suspeição por motivo de foro íntimo, que, entretanto, pode ser alegada por analogia do que se dá nos processos civil e penal e, especialmente, em razão do critério de “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé” (art. 2º, parágrafo único, IV, ainda da LPA).

Assim como da competência ou incompetência, poderá haver controle judicial da existência ou não de impedimento ou suspeição para o processo disciplinar.

## 2 Forma

Foi dito ao início que o desenvolvimento do direito administrativo, coincidindo com o atomismo racionalista, deu-se em torno do *ato administrativo*, como sua estrutura fundamental. Resultado, por sua vez, do paradigma político de separação entre Estado e sociedade, a que corresponde o modelo de administração pública estática, vertical e autoritária, é o ato administrativo unilateral, imperativo, imotivado e presumidamente legítimo. Tal modelo cede espaço ao de administração processualizada, ativa, democrática (participativa), horizontal, pactuada ou concertada, cujas políticas, atividades, atos e omissões surgem por meio de processos. A sanção disciplinar é ato administrativo que na administração democrática resulta, por excelência, de processo.

Estabelece a Constituição que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. A garantia do contraditório e ampla defesa requer a realização de devido processo formal, o que significa acusação precisa, produção de provas de interesse de ambas as partes, efetiva comunicação dos atos processuais e julgamento, suficientemente motivado, por autoridade imparcial.

A exigência de acompanhamento do processo disciplinar por advogado (defesa técnica), afirmada por súmula do Superior Tribunal de Justiça (n. 343)<sup>2</sup>, foi afastada por súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (n. 5)<sup>3</sup>, o que não significa, entretanto, possa

o processo disciplinar ser julgado sem efetiva defesa, deficiência esta suscetível de acontecer mesmo quando haja advogado constituído. Ocorrendo a deficiência, a autoridade deve providenciar seu suprimento, pois a Constituição não apenas *faculta*, mais que isso, *assegura* o contraditório e a ampla defesa.

Diante dessa realidade constitucional, ficam abolidas, como formas de apuração e punição de transgressões disciplinares, a *verdade sabida* e o *termo de declarações do infrator*, de que tratou Hely Lopes Meirelles.<sup>4</sup> Quanto à sindicância, para a apuração e punição de faltas menores, há que se revestir das características de processo sumário, diferente, pois, da sindicância preliminar, meramente investigativa, que, por ser inquisitória à semelhança do inquérito policial, não satisfaz àquelas exigências constitucionais.

A acusação precisa, indispensável à pontaria da defesa, também é requisito que se impõe. Há controvérsia sobre se é necessária previsão e enquadramento da infração em tipo fechado, por exigência da garantia do devido processo legal, ou se no direito disciplinar a tipificação das infrações pode ser flexibilizada. Este aspecto será melhor examinado ao tratar-se do *motivo jurídico* da sanção disciplinar. Por enquanto é suficiente dizer que, mesmo admitindo-se a previsão de infrações por meio de *conceitos indeterminados* e mediante a técnica da *norma penal em branco*, na concreta acusação deve haver indicação adequada e tanto quanto possível precisa dos fatos imputados. Sem isto, a produção de provas e a defesa poderão transformar-se num *jogo de cabra cega*.

Outro requisito formal indeclinável, na sanção disciplinar, é a motivação (fático-jurídica), especialmente quando esteja presente na classificação da infração conceito indeterminado. Mesmo os partidários da mais ampla discricionariedade atribuível à sanção disciplinar não dispensam a motivação, ainda que sucinta. A Lei 9.784/1999, além de incluir a motivação como princípio genérico da administração pública, estabelece, no art. 50, que “os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, quando”, entre outras hipóteses, “imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções” (inciso II). Especificamente, a Lei 8.112/1990, art. 128, parágrafo único, prevê que “o ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar”.

<sup>2</sup> “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”.

<sup>3</sup> “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

<sup>4</sup> Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 696.

Não há controvérsia, a não ser em detalhes, quanto à sujeição desses requisitos formais a controle judicial. Mesmo a letra da revogada Lei 1.533/1951 – que excluía do mandado de segurança o ato disciplinar (art. 5º, III) – ressalvava a hipótese de ato praticado “com inobservância de formalidade essencial”.

### 3 Motivo

Um fato (ação ou omissão de servidor público), para ser considerado infração disciplinar, necessita estar qualificado juridicamente como tal. Surge daí discussão sobre o instrumento normativo adequado à previsão das ações ou omissões que ensejam punição nesse campo.

Vem à lembrança a *teoria da supremacia especial*, que justificaria *relação especial de sujeição*, especialmente, na configuração do regime disciplinar dos servidores públicos. Na relação especial de sujeição há o enfraquecimento de garantias veiculadas pelo princípio da legalidade e pelo regime de potestade sancionatória.<sup>5</sup> Não existiria obstáculo à tipificação das infrações disciplinares, até por normas infralegais, de forma aberta (sem vinculação direta entre preceito e sanção) e por meio de *conceitos jurídicos indeterminados*.

Contra tal orientação levanta-se a tese de que a tipificação fechada e somente por lei formal, à semelhança da tipificação das infrações penais, é imposição da garantia do devido processo legal e da especial proteção dada pela Constituição aos direitos fundamentais.

A meio caminho dos que aceitam com amplitude a tese da supremacia especial ou relação especial de sujeição e dos que defendem tipificação fechada à semelhança do direito penal, argumenta-se pela necessidade/possibilidade de moderação, de modo a conciliar as duas orientações. A exigência de maior precisão dos tipos aumentaria na medida do agravamento das penas, sendo aqui pertinente a observação de que algumas penas disciplinares são mais graves que as previstas para crimes de menor potencial ofensivo. Pertinente é também, em contrapartida, a observação de que mesmo a tipificação das infrações

penais não dispensa a utilização de conceitos jurídicos indeterminados e de norma penal em branco.

Aqui surge, especialmente, a questão da possibilidade ou não de controle jurisdicional da *determinação de conceitos* levada a efeito por meio de normas infralegais ou no instante da aplicação concreta de uma pena disciplinar. Despontam duas vertentes doutrinárias, representadas pelas opiniões de Eduardo García de Enterría, na linha da doutrina alemã, e de Celso Antônio Bandeira de Mello, que, não bastasse sua grande autoridade no direito administrativo, reporta-se ao pensamento de Afonso Rodrigues Queiró, este reproduzindo doutrina de Bernatzik.<sup>6</sup>

Ambas as correntes admitem o controle judicial, só que a primeira, de forma radical, afasta da determinação de conceitos qualquer cogitação de discricionariedade, enquanto que na lição de Celso Antônio,

[...] se em determinada situação real o administrador reputar, em entendimento razoável (isto é, comportado pela situação, ainda que outra opinião divergente fosse igualmente sustentável), que se lhe aplica o conceito normativo vago e agir nesta conformidade, é claro que terá procedido na conformidade do direito. Em assim sendo, evidentemente terá procedido *dentro de uma liberdade intelectual que, in concreto, o direito lhe facultava*. Logo, não haveria título jurídico para que qualquer controlador de legitimidade, ainda que fosse o Judiciário, lhe corrigisse a conduta, pois a este incumbe reparar *violações de direito* e não procedimentos que lhe sejam conformes.

Assim, “não é aceitável a tese de que o tema dos conceitos legais fluidos é estranho ao tema da discricionariedade”.<sup>7</sup>

A subsunção opera-se, reciprocamente, do fato à norma e da norma ao fato; é um movimento circular. Logo, é possível concluir, na linha da teoria de Celso Antônio, que na interpretação dos fatos (existência e adequação em relação ao objeto do ato administrativo) e respectivas provas também possa surgir zona de penumbra em que se justifica respeitar solução razoável aplicada pelo administrador. Também aí se verifica um resíduo de discricionariedade *lato sensu*.

<sup>5</sup> ALFONSO, Luciano Parejo. La Categoría de las Relaciones Especiales de Sujeción. In: MUÑOZ, Guillermo A.; SALOMONI, Jorge Luis (Directores). *Problemática de la Administración Contemporánea*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997, p. 133-134. MOTTA, Fabrício. *Função Normativa da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 219-220.

<sup>6</sup> Cf. ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. *La Lucha Contra las Inmunidades del Poder*. 3. ed. Madri: Civitas, 1995. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

<sup>7</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., p. 23-24.

Afastada a isenção de qualquer controle do motivo da sanção disciplinar – apesar de que eventualmente aparece na jurisprudência<sup>8</sup> –, restaria, então, decidir pela linha radical ou pela moderada. Penso que a moderação seja a linha mais coerente com a vinculação da administração pública, diretamente, aos princípios constitucionais, especialmente quando estejam em questão conceitos de valor.<sup>9</sup> Não há necessidade de eliminar a discricionariedade, que é um bem, para eliminar o mal do arbítrio. Conforme já disse Jhering, o pensamento de que a segurança jurídica e a liberdade exigem a maior limitação possível do poder público pela lei tem como fundamento “a espantosa ideia de que o poder é um mal que se deve combater”, todavia, na realidade, “ele é um bem, em que, porém, como ocorre com qualquer bem, devemos aceitar, para preservar a possibilidade de um emprego salutar, a possibilidade de abuso”.<sup>10</sup> A discricionariedade, em sentido amplo, pode conviver com o controle judicial baseado nas máximas<sup>11</sup> da razoabilidade e da proporcionalidade.

O controle judicial alcança, ainda, o elemento subjetivo da ação ou omissão. Diz-se comumente que a configuração de infração disciplinar, à semelhança das contravenções, depende apenas de *voluntariedade*, apesar de que não havia na Lei 1.711/1952 e não há na Lei 8.112/1990 regra expressa nesse sentido. É entendimento da doutrina que, embora o art. 3º da LCP estabeleça que “para a existência da contravenção, basta a ação ou omissão voluntária”,

[...] a CR/1988, ao repelir a responsabilidade penal objetiva (art. 5º, XXXIX e XLV), não acolheu esta norma. Assim, a existência de dolo ou culpa será indispensável para a tipificação das contravenções penais.<sup>12</sup>

O mesmo argumento é válido para as infrações disciplinares, de modo que fica superada a dificuldade, que se percebe nos trabalhos doutrinários, para conceituar *voluntariedade*.

## 4 Objeto

Havendo motivo fático e jurídico, apurado em processoregular, para sanção disciplinar, o administrador não pode deixar de aplicá-la, por indulgência ou para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, sob pena de incorrer em crimes previstos no Código Penal (arts. 319 e 320). Serve de orientação para a dosimetria da pena, quando não haja previsão semelhante em regime disciplinar específico, a regra do art. 128 da Lei 8.112/1990: “Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais”.

A propósito da aplicação desse dispositivo, há duas principais posições: a) diz respeito somente à pena de suspensão, porque não há possibilidade de variação das penas de advertência, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada; b) não só haverá variação interna da pena de suspensão como a possibilidade de substituição de uma pena por outra, em função das peculiaridades do caso concreto. Em julgamentos administrativos no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Conselho de Administração e Corte Especial Administrativa), já ficou vencida alternativa que admite substituição, motivada nas circunstâncias do caso concreto, de uma pena por outra mais branda (ex.: substituição da demissão por suspensão ou da censura por advertência, penas estas previstas para os magistrados). A orientação minoritária aplicava em favor do acusado a tipificação aberta dos tipos disciplinares, argumentando que não há necessidade de correspondência exata entre o preceito e a sanção.

O método de fixação da pena, em qualquer das hipóteses, é o mesmo da determinação de conceitos, de modo que, para uma corrente, é possível chegar

<sup>8</sup> Na jurisprudência, às vezes, aparece a afirmação de que o Poder Judiciário não examina a substância da punição disciplinar, porque constituiria invasão indevida do mérito do ato administrativo. Tal afirmação resulta de indevida extensão da regra do art. 5º, III, da Lei 1.533/1951. É como se tudo que restasse da competência da autoridade e das formalidades essenciais constituísse mérito do ato administrativo. Ocorre que essa regra – aliás, já desatualizada – só foi instituída para o mandado de segurança, em razão da exigência de direito líquido e certo, ou seja, mesmo em sua origem não era válida para o controle judicial das sanções disciplinares nas vias ordinárias.

<sup>9</sup> Sobre a distinção entre *conceitos de experiência* e *conceitos de valor*, cf. COSTA, Regina Helena. Conceitos Jurídicos Indeterminados e Discricionariedade Administrativa. *Revista PGE/SP*, jun. 1998, p. 79-108.

<sup>10</sup> JHERING, Rudolf von. *A Finalidade do Direito*. Trad. Heder K. Hoffmann. Campinas: Bookseller, 2002, p. 281. Jhering, em sua segunda fase, “rechaçava o ‘culto ao lógico, que imaginava elevar a jurisprudência a uma matemática do direito’” (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 49).

<sup>11</sup> *Máximas* e não *princípios* “stricto sensu”, conforme ensina Robert Alexy (op. cit., p. 117), porque não são sopesadas em relação a outros princípios; são regras de aplicação (sobreprincípios?) das normas jurídicas.

<sup>12</sup> DELMANTO, Celso et al. *Código Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 34.

a única solução correta, enquanto que, para a outra, poderá haver mais de uma solução razoável. No primeiro caso, o controle judicial é amplo, de modo a afastar a *decisão incorreta*, enquanto que, no segundo, só será afastada decisão que se situe fora da moldura de razoabilidade.

Admitido, de qualquer dessas formas, o controle judicial, a pergunta é se compete ao juiz simplesmente afastar a decisão *incorreta* ou *desarrazoada*, ressaltando, ou não, a possibilidade de nova decisão na esfera administrativa, ou se também pode substituir a pena aplicada pelo administrador. No voto condutor de acórdão proferido no RMS 24699/DF, o Min. Eros Grau disse que o Poder Judiciário verifica se o ato é *correto*. Acrescentou: “Não, note-se bem – e desejo deixar isso bem vincado – qual o ato *correto*”. Nesta linha, ao Poder Judiciário cabe apenas afastar a decisão administrativa e penso que ficará aberta possibilidade de a Administração proferir outra decisão, adequada, se ainda oportuna.

Situação peculiar pode surgir quando a decisão administrativa tiver sido tomada, por maioria, em órgão colegiado (ex.: Corte Especial Administrativa de Tribunal). Delineando-se, desde já, que os votos vencidos tenham veiculado solução apropriada, cogita-se da possibilidade de que o órgão jurisdicional determine (em benefício do acusado, evidentemente) a prevalência destes. Semelhantemente, quando a comissão de processo disciplinar tiver sugerido certa pena e a autoridade tiver aplicado outra mais grave, não parece absurda a possibilidade de o juiz eleger, em substituição à pena aplicada, a que tiver sido sugerida pela mencionada comissão.

## 5 Finalidade

A finalidade pública do ato administrativo, segundo tradicional concepção, é requisito vinculado, em que pese constituir o desvio de finalidade atentado ao *princípio da moralidade* e não ao da *legalidade* “*stricto sensu*”. A amplitude de controle judicial do desvio de finalidade poderá encontrar, todavia, obstáculo levantado pela mesma orientação tradicional do direito administrativo. É que dificilmente se demonstra o desvio de finalidade por prova direta. Sua revelação se faz, regra geral, por meio de indícios, o chamado “*feixe convergente de indícios*” de que trata J. Cretella Jr<sup>13</sup>, pois, nos casos premeditados, a autoridade busca

dar ao ato aparência de legalidade. Acontece que a presunção de legitimidade do ato administrativo conduz à inversão do ônus da prova, cuja produção, no desvio de finalidade, devido àquela situação, torna-se excessivamente custosa para o particular.

Este autor já teve oportunidade de escrever<sup>14</sup> que a presunção de legitimidade, levada às últimas consequências, é obstáculo ao esquadramento, especialmente, do ato contaminado de desvio de finalidade. Não sem razão se diz que a “presunção de legitimidade em nada serve aos legítimos interesses públicos, mas milita fortemente em favor do desvio de poder”.<sup>15</sup>

À semelhança do que acontece com a presunção de constitucionalidade, que não subsiste em relação à lei restritiva de direito fundamental (liberdades civis personalíssimas)<sup>16</sup>, e com mais razão, o ato administrativo não será presumido legítimo especialmente quando classificado nesse campo. Ao contrário, o ato aí situado será, em princípio, suspeito de ilegitimidade, recomendando criterioso exame jurisdicional (*strict scrutiny*). É o caso do ato de imposição de sanção disciplinar, que a doutrina coloca em área de transição entre o direito administrativo e o direito penal.

No mínimo, o juiz deverá atentar para o dado histórico de que, no início, o Conselho de Estado da França mostrou-se excessivamente tímido na apreciação do desvio de finalidade, só aceitando sua demonstração por meio de provas irrefutáveis. Depois, tornou-se mais audacioso, admitindo o convencimento por meio de prova indireta e do *feixe convergente de indícios ou sintomas*.<sup>17</sup>

## Conclusão

O que foi sustentado traduz concepção de discricionariedade que não se restringe aos critérios de *conveniência* e *oportunidade*. Há resíduos de discricionariedade, também: a) na determinação de conceitos, especialmente conceitos de valor;

<sup>13</sup> CRETILLA JR., José. *Anulação do Ato Administrativo por Desvio de Poder*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 123.

<sup>14</sup> MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito Administrativo – Da Rigidez Autoritária à Flexibilidade Democrática*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 255.

<sup>15</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 136.

<sup>16</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais: Ensaio sobre o Constitucionalismo Pós-Moderno e Comunitário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 100.

<sup>17</sup> CRETILLA JR., José, op. cit., p. 108.

b) na valoração de fatos e respectivas provas; c) especificamente, na avaliação da adequação dos fatos à sanção aplicável; d) na dosimetria da pena. A discricionariedade – enfatize-se – não se restringe aos critérios de conveniência e oportunidade do ato disciplinar. Mas, em contrapartida, em todos esses campos, é possível controle judicial para afastar opções administrativas que fujam à moldura de razoabilidade e proporcionalidade.

No pensamento de Renato Alessi, “não é verdade que o controle judicial se exclui obrigatoriamente, quando o ato é discricionário: não se deve identificar os dois conceitos”.<sup>18</sup> A isenção de controle judicial da discricionariedade é incompatível com o princípio de amplo acesso ao Poder Judiciário,<sup>19</sup> especialmente em sistema, como o brasileiro, de unidade de jurisdição, e com a ideia de discricionariedade vinculada aos princípios constitucionais (não só ao princípio da legalidade)<sup>20</sup> e aos direitos fundamentais. Chega a ser questionável, hoje, se subsiste a dicotomia *legalidade* e *mérito* para efeito de impedir o controle jurisdicional do mérito, ou se a *legalidade* teria sido substituída pela *juridicidade*, conceito este que inclui, em certa medida, o *mérito* do ato administrativo.

## Jurisprudência

No MS 20999/DF, relator Min. Celso de Mello, julgado em 21/03/1990, afirmou-se que a impugnação judicial de ato disciplinar, por meio de mandado de segurança, legitima-se em face de três situações possíveis: “(1) da incompetência da autoridade, (2) da inobservância das formalidades essenciais e (3) da ilegalidade da sanção disciplinar”. Especificou-se que “o que os juízes e tribunais somente não podem examinar nesse tema, até mesmo como natural decorrência do princípio da separação de poderes, são a conveniência, a utilidade, a oportunidade e a necessidade da punição disciplinar. Isso não significa, porém, a impossibilidade de o Judiciário verificar se existe, ou não, causa legítima

que autorize a imposição da sanção disciplinar. O que se lhe veda, nesse âmbito, é, tão somente, o exame do mérito da decisão administrativa, por tratar-se de elemento temático inerente ao poder discricionário da administração pública”. Fez-se referência à doutrina de Themístocles Brandão Cavalcanti, no sentido de que a apreciação judicial do ato disciplinar “não exclui a apreciação da sua legalidade *intrínseca* (grifei) e *extrínseca*”; e à doutrina de Castro Nunes, que exclui da apreciação judicial “a apreciação de mera conveniência ou oportunidade”, o que não se estende ao *merecimento* (grifei) sob “outros aspectos que possam configurar uma aplicação falsa, viciosa ou errônea da lei ou regulamento, hipóteses que se enquadram, de um modo geral, na ilegalidade por indevida aplicação do direito vigente”. É lembrada “memorável decisão” proferida pelo STF, em 1944, quando, “após distinguir entre questão de legalidade, suscetível de revisão judicial, e questão de mérito, imune ao controle jurisdicional, ampliou, para efeito da *judicial review*, a própria noção de legalidade, para, nesta, também incluir a perquirição em torno da existência do fato ou de sua adequação à previsão legal”. Na citação de doutrina do Min. Victor Nunes Leal, também contida no voto do relator, fica mais evidente a dificuldade de percepção do que constitua mérito da sanção disciplinar. Isto porque a legalidade compreenderia os “requisitos substanciais” e os “motivos” ou “pressupostos de direito e de fato” previstos em lei. A conformidade do ato com o que se apurou no processo poderia parecer questão de mérito, mas não o é, porque “o Judiciário se limita a verificar se o processo administrativo apurou um dos motivos dados pela lei como capazes de justificar a exoneração de funcionário” (Miguel Seabra Fagundes). Na sequência, o relator opõe-se à doutrina de Hely Lopes Meirelles, José Afonso da Silva e Carlos Mário da Silva Velloso, que admitiriam “pronta correção mandamental dos atos disciplinares eventualmente ‘ilegais e abusivos *no mérito*’”, para conservar a orientação jurisprudencial da Corte – “que exclui o controle jurisdicional do *mérito* do ato administrativo”, “inteiramente fiel ao princípio da separação dos poderes”. Termina por citar Miguel Seabra Fagundes: o mérito “compreende os aspectos, nem sempre de fácil percepção, atinentes ao acerto, à justiça, utilidade, equidade, razoabilidade, moralidade, etc”.

No RMS 24699/DF, julgado em 30/11/2004, relator Min. Eros Grau, entendeu-se que “os atos administrativos que envolvem a aplicação de ‘conceitos indeterminados’ estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios

<sup>18</sup> Apud CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Direito e Processo Disciplinar*. 2. ed. revista e ampliada, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1966, p. 76.

<sup>19</sup> Na Constituição brasileira, com exceção do *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares (art. 142, § 2º).

<sup>20</sup> A vinculação da Administração a outros princípios dá-se por força do art. 37 da Constituição, da Lei 8.429/1992 (que considera improbidade administrativa a violação de princípios constitucionais) e da Lei 9.784/1999 (lei federal de processo administrativo). Na lição de Juarez Freitas, discricionariedade é liberdade vinculada aos princípios constitucionais (*A Interpretação Sistemática do Direito*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 76).

que regem a atuação da Administração”. Sobre a tipificação da infração, foi dito que “não pode ser aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa”, além de que “o motivo apresentado afigurou-se inválido em face das provas coligidas aos autos”. Com isto ficou afastado entendimento do STJ, que, ao apreciar o caso, refutara “a alegação de que os motivos que ensejaram a demissão eram falsos e inidôneos, sob o fundamento de que ‘são questões que não podem ser apreciadas na via do *mandamus*, porque demandariam o reexame de todo o material fático colhido no bojo do processo disciplinar, bem como ensejaria incursão indevida sobre o mérito do julgamento efetuado na esfera administrativa”. À luz do preceito constitucional de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV), foi dito que a arbitrariedade não pode ficar sob o escudo da “assim chamada discricionariedade”. A discricionariedade “não é consequência da utilização, nos textos normativos, de ‘conceitos indeterminados’”; “comete erro quem confunde discricionariedade e interpretação do direito”; “a Administração, ao praticar atos discricionários, formula juízos de oportunidade, escolhe entre indiferentes jurídicos”; “sempre que a Administração formule juízos de legalidade, interpreta/aplica o direito e, pois, seus atos não de ser objeto de controle judicial”; “os poderes de Comissão Disciplinar cessam quando o ato administrativo hostilizado se distancia do quanto dispõe o art. 37 da Constituição do Brasil”; “é, sim, devida, além de possível, a revisão dos motivos do ato administrativo pelo Poder Judiciário, especialmente nos casos concernentes a demissão de servidor público”; “a análise e ponderação da motivação do ato administrativo informam o controle, pelo Poder Judiciário, da sua correção”; “o Poder Judiciário verifica, então, se o ato é *correto*. Não, note-se bem – e desejo deixar isso bem vincado – qual o ato *correto*”; “na *interpretação*, sobretudo de textos normativos que veiculem ‘conceitos indeterminados’ [vale dizer, *noções*], inexistente uma interpretação verdadeira [única correta]; a única interpretação correta – que haveria, então, de ser exata – é *objetivamente incognoscível* (é, *in concreto*, *incognoscível*)”; “o Poder Judiciário vai à análise do mérito do ato administrativo, inclusive fazendo atuar as pautas da proporcionalidade e da razoabilidade, que não são princípios, mas sim critérios de aplicação do direito, ponderados no momento das normas de decisão”; “nesse exame do mérito do ato, entre outros parâmetros de análise de que para tanto se vale, o Judiciário não apenas examina a *proporção* que marca a relação entre meios e fins do ato, mas também aquela que se manifesta na relação entre o

ato e seus motivos, tal e qual declarados na motivação”; “o motivo, um dos elementos do ato administrativo, contém os pressupostos de fato e de direito que fundamentam sua prática pela Administração. No caso do ato disciplinar punitivo, a conduta reprovável do servidor é o pressuposto de fato, ao passo que a lei que definiu o comportamento como infração funcional configura o pressuposto de direito. Qualquer ato administrativo deve estar necessariamente assentado em motivos capazes de justificar a sua emanção, de modo que a sua falta ou falsidade conduzem à nulidade do ato”; “a alteração procedida pela autoridade competente acabou, sem sombra de dúvida, por afetar negativamente o direito de ampla defesa do acusado”. Do voto do Min. Carlos Ayres Britto extrai-se, especialmente, que o art. 37 da Constituição “tornou o Direito maior do que a lei ao fazer da legalidade apenas um elo, o primeiro elo de uma corrente de juridicidade que ainda incorpora a publicidade, a impessoalidade, a moralidade, a eficiência”; “administrar é aplicar o Direito de ofício, não só a lei”. E do voto do Min. Cezar Peluso: “a imputação de uma ação culposa, sem dano, a funcionário com mais de vinte anos de serviço público, sem nenhuma punição, é absolutamente ilegal, porque contraria a Lei 8.112, em sendo desproporcional à gravidade e à natureza da falta a aplicação da pena de demissão”.

No julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do MS 8182/DF, em 23/10/2002, relator Min. Felix Fischer, foi dito que, “com relação à alegação de *incongruência* entre os fatos apurados e as conclusões da comissão disciplinar, não pode ser apreciada em sede de *mandamus*, porque demandaria o reexame do material fático colhido no bojo do processo disciplinar, bem como ensejaria incursão indevida sobre o mérito do julgamento efetuado na esfera administrativa”. Todavia, no julgamento do RMS 19741/MT, em 11/03/2008, mesmo relator, a orientação foi outra: “tendo em vista o regime jurídico disciplinar, especialmente os princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e proporcionalidade, inexistente aspecto discricionário (juízo de conveniência e oportunidade) no ato administrativo que impõe sanção disciplinar”; “inexistindo discricionariedade no ato disciplinar, o controle jurisdicional é amplo e não se limita a aspectos formais”; “evidente que se o motivo, pressuposto fático que condiciona o ato, é indispensável para a validade deste, o que dirá a sua exposição, pois, sem esta, torna-se impossível a verificação da existência ou não dos motivos que sustentaram o ato e, por conseguinte, se foi legítimo ou não. Menos ainda poder-se-á constatar se compareciam razões juridicamente idôneas para

justificar o ato ante a finalidade legal. Esses aspectos podem ser examinados, pelo Judiciário, em sede de mandado de segurança, desde que haja prova pré-constituída suficiente para a elucidação do conflito submetido à apreciação do Judiciário”; “o art. 37, § 6º, da Constituição Republicana de 1988, quando menciona ação de regresso contra o servidor público, com vistas a ressarcir os cofres públicos, exige a demonstração de dolo ou culpa. Como não exigir o mesmo, quando em pauta a imposição de sanção disciplinar?”; “a decisão correta ou adequada emerge da consideração de todas peculiaridades do caso, as quais são apontadas pelas partes, por meio de um processo desenvolvido em contraditório que se vincula ao paradigma do Direito vigente. A legitimidade da decisão correta não reside, por conseguinte, no *juízo* do julgador [administrativo] simplesmente’ (Flávio Henrique Unes Pereira)”; há “precedentes que, com base no princípio da proporcionalidade, anularam sanções impostas a servidores públicos. Patente, portanto, que, ao assim decidir, acabou-se por reconhecer que ao Judiciário cabe controlar o ato disciplinar não apenas em aspectos referentes ao devido processo legal formal, como, também, no que diz respeito ao ‘mérito intrínseco, ou seja, de sua justa ou injusta’ (Orosimbo Nonato, 1944)”; “não desconheço que exista limitação infraconstitucional sobre o controle jurisdicional em sede de mandado de segurança acerca de ato disciplinar (trata-se do vetusto art. 5º, inciso III, da Lei 1.533/1951). Todavia, esse dispositivo vem sendo, ainda que timidamente, mitigado pela jurisprudência”; “a posição ora apresentada não adota as lições da doutrina clássica acerca da matéria [...] a qual faz menção à discricionariedade administrativa no exercício do poder disciplinar”.

No julgamento, também pelo STJ, do MS 10878/DF, em 08/11/2006, relator Min. Arnaldo Esteves Lima, afirmou-se que, “no âmbito do controle jurisdicional do processo disciplinar, esta Corte tem assentado que compete ao Poder Judiciário apreciar apenas a

regularidade do procedimento apuratório, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, razão por que não há como proceder a incursões no mérito administrativo”. Não está dito expressamente, mas é possível deduzir que a restrição foi feita em relação ao controle jurisdicional *em mandado de segurança*, que era o caso. De qualquer modo, ficou dito, *a contrario sensu*, que o mérito inclui o que escapa da “regularidade do procedimento apuratório, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal”.

No julgamento, pelo mesmo Tribunal, do RMS 19863/SE, em 29/11/2007, relatora Min. Laurita Vaz, acolheu-se a tese de que, “em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Dessa forma, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo administrativo”.

Em sentido oposto, a Terceira Seção do mesmo STJ, MS 13.986/DF, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decidiu (por unanimidade) que, “em face dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção disciplinar a servidor público, razão pela qual o controle jurisdicional é amplo, de modo a conferir garantia aos servidores públicos contra eventual excesso administrativo, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais do procedimento sancionatório”. Na mesma época (15/12/2009), a 5ª Turma, no RMS 24.503/DF, relator Min. Arnaldo Esteves Lima, também decidiu que “não há discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção disciplinar a servidor público, pelo que o controle jurisdicional de tal ato é amplo”.

# O novo regime de previdência complementar do servidor público federal

Danilo Ribeiro Miranda Martins\*

## Introdução

A reforma do regime próprio de previdência do servidor público deu mais um passo extremamente importante no dia 30 de abril deste ano, com a aprovação da Lei 12.618/2012. Esta lei deu eficácia, enfim, à previsão do art. 40, § 14, da Constituição Federal, que assim estabelece:

Art. 40 [...]

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

A previsão tem origem na primeira reforma da previdência, implementada pela Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998. Como se sabe, uma das intenções da EC 20/1998 foi dar início ao processo de integração e unificação dos regimes de previdência dos servidores públicos e dos trabalhadores da iniciativa privada.<sup>1</sup>

Nesse sentido, compreende-se a previsão constante do art. 40, § 14, da Constituição, que submete os servidores efetivos ao teto do regime geral, após a instituição do regime de previdência complementar pelo ente federativo.

\*Procurador Federal; coordenador-geral de Estudos e Normas da Procuradoria Federal junto à Previc; especialista em Direito Previdenciário, Gestão Previdenciária e Previdência Complementar.

<sup>1</sup>De acordo com Eduard Ponds, Clara Severinson e Juan Yermon, "Reformas desse tipo estão sendo feitas em vários países. Essas reformas visam tornar as políticas remuneratórias no setor público mais alinhadas com aquelas encontradas no setor privado. Tais reformas geralmente envolvem a redução da generosidade das regras de aposentadoria do setor público (e.g. Finlândia, França, Alemanha, Itália, Portugal e Suécia). Em alguns países os servidores públicos têm sido transferidos para o regime geral de previdência (e.g., Áustria, Chile, República Tcheca, Grécia, Hungria, México, Polônia, Espanha e os Estados Unidos) o que em alguns casos inclui um sistema de capitalização e modelos de contribuição definida (e.g. Chile, Dinamarca, Hungria, México e Polônia)." *Funding in Public Sector Pension Plans: Internacional Evidence, OECD Working Papers on Finance, Insurance and Private Pensions*, nº 8, OECD Publishing, 2011, p. 5, tradução livre do autor.

Ocorre que, à época, ficou estabelecido que a instituição do novo regime dependeria da edição de lei complementar, que não chegou a ser editada<sup>2</sup>. O dispositivo constitucional que fazia tal exigência foi sucedido então pelo regramento dado pela EC 41, de 19 de dezembro de 2003, passando a ter o seguinte teor:

Art. 40 [...]

§ 15 - O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

Como se pode verificar, a alteração da redação do parágrafo em questão teve como objetivo excluir a necessidade de edição de lei complementar para a instituição do regime de previdência complementar do servidor público, deixando clara que a iniciativa para apresentação do projeto de lei ordinária é de competência do respectivo Poder Executivo.

Mais de 14 anos após a previsão original constante da EC 20/1998, veio à lume a Lei 12.618/2012, dando concretude para a norma constitucional em âmbito federal, e trazendo consigo várias dúvidas e perplexidades, algumas das quais pretendemos enfrentar a seguir.

## II A quem se aplica o novo regime

De acordo com o § 14 do art. 40 da Constituição Federal, a submissão dos novos servidores ao teto do Regime Geral de Previdência Social está condicionada à instituição de "regime de previdência complementar". Somente mediante prévia e expressa opção os servidores que tiverem ingressado antes dessa data podem ser submetidos ao novo regime.

Dessa forma, em uma primeira leitura, poderia haver quem defendesse a aplicação do novo regime

<sup>2</sup>O PLP 9/1999, encaminhado pela Presidência da República ao Congresso Nacional no dia 16/03/1999, após ter sua votação pelo Plenário da Câmara adiada inúmeras vezes, acabou sendo retirado pelo Poder Executivo no dia 09/10/2007, por meio da Mensagem 733/2007.



aos servidores que ingressarem no serviço público após a publicação da Lei 12.618/2012. De fato, seu art. 1º declara, de pronto, a *instituição* do regime de previdência complementar

[...] para os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União.

Entretanto, pela leitura atenta da lei percebe-se nitidamente a distinção de três momentos essenciais: o da *instituição* do regime (art. 1º), o da *criação* das entidades fechadas de previdência complementar (arts. 4º e 31) e o da sua *entrada em funcionamento* (arts. 26 e 31).

Assim, embora o novo regime já possa ser considerado instituído para alguns fins, deve ser providenciada ainda a criação das respectivas entidades pelo presidente da República, pelos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e pelo presidente do Supremo Tribunal Federal (art. 4º, incisos I, II e III). O prazo para fazê-lo é de 180 dias, contados da publicação da lei, conforme consta do art. 31, *caput*, da Lei 12.618/2012.

É possível que o ato de criação – que pode ser veiculado por meio de decreto ou resolução, por exemplo, das autoridades mencionadas – se limite a criar a entidade, definindo alguns aspectos essenciais relativos ao início do seu funcionamento, principalmente com relação à competência para formalização dos procedimentos necessários perante a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc.

Isso por que a entrada em funcionamento da entidade fechada apenas ocorrerá após a autorização da Previc, na dicção do art. 26 da Lei 12.618/2012. Desse modo, conforme prevê o art. 31, § 1º, somente após ultrapassados todos esses prazos considera-se vigente, para todos os fins, o regime de previdência complementar de que trata a referida lei.

Essa a interpretação que, a nosso ver, melhor atende ao sentido do art. 40, § 14, da Constituição, submetendo os novos servidores ao teto do RGPS somente quando for oferecida efetivamente a possibilidade de adesão do servidor a plano de benefícios oferecido por entidade de previdência complementar. E isso só pode ocorrer após a autorização da Previc, face ao teor do art. 33, inciso I, da LC 109/2001.

Nessa linha, parece-nos adequado afastar a aplicação literal do art. 33, inciso I, da Lei 12.618/2012,

admitindo-se a aplicação do Capítulo I da Lei apenas com a entrada em funcionamento das entidades criadas na forma do art. 4º. Vale salientar que o art. 30 da lei esclarece que o prazo para opção dos servidores que ingressaram antes da instituição do novo regime começa a correr a partir da data de publicação da autorização de aplicação dos regulamentos, em linha com o entendimento aqui esposado.

Outra situação relevante a ser considerada diz respeito aos servidores que ingressaram no serviço público estadual ou municipal antes da instituição do regime e que, posteriormente, venham a ingressar no Serviço Público Federal, especialmente quando o Estado ou o Município não houver instituído regime de previdência complementar para seus servidores.

Nesse caso, deve-se aplicar o disposto no art. 22 da Lei 12.618/2012, de forma que também esses servidores estarão sujeitos ao regime de previdência complementar instituído em âmbito federal, sendo-lhes garantido, em todo caso, o pagamento do benefício especial de que trata o art. 3º, §§ 1º a 8º, da lei.

A regra, portanto, é distinta da que consta do art. 6º da EC 41/2003, que garantiu o direito à integralidade aos servidores que ingressaram no Serviço Público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios antes da publicação da referida emenda. Para esses servidores, a nosso ver, é inaplicável o art. 22 da Lei 12.618/2012, haja vista o teor do mencionado dispositivo constitucional.

Apesar de a Lei 12.618/2012 ter previsto sua aplicação apenas a servidores públicos titulares de cargo efetivo, importa discutir também a possibilidade de sua extensão, mediante alteração legal, ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão ou de cargo temporário. Registre-se que o Governo do Estado de São Paulo previu a possibilidade de adesão desses servidores ao Fundo de Pensão criado pelo Estado, diferentemente do que ocorre com a Funpresp.

Em uma primeira leitura, pela interpretação literal do art. 40, § 14, da Constituição, poderia haver quem defendesse que foi autorizada a instituição de servidores titulares de cargo efetivo. Não é esse, contudo, o nosso entendimento.

Como se extrai do art. 40, § 13, da Constituição Federal, aos servidores ocupantes de cargo em comissão ou cargo temporário aplica-se o Regime Geral de Previdência Social, o qual é totalmente compatível com o regime de previdência complementar de que trata o art. 202 da Constituição.

A instituição de previdência complementar para tais servidores, ademais, já encontra respaldo nas disposições do art. 202, § 4º, da Constituição, e na Lei Complementar 108/2001, da mesma forma como ocorre hoje com os empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economias – submetidos, aliás, ao mesmo regime jurídico previdenciário.

Alguma objeção poderia ser apresentada, porém, sob o argumento de que a inclusão desses servidores poderia gerar maior ônus para o erário e atrair eventual responsabilidade da União pela administração desses recursos previdenciários, situação que não estaria autorizada pelo art. 40, § 14.

Entendemos, entretanto, que acima de questões relativas a eventuais ônus e responsabilidades da União está o *princípio da proteção previdenciária*, devendo-se observar apenas os limites estipulados no art. 202 da Constituição e na LC 108/2001, a exemplo da observância da paridade contributiva.

Destaque-se a que própria LC 108/2001 traz a possibilidade de contribuição facultativa (art. 6º, § 2º) e que a Lei 12.618/2012, por sua vez, autorizou também a adesão aos planos de benefícios administrados pela Funpresp ainda que o servidor receba menos do que o limite do RGPS (ausente, portanto, o caráter de complementaridade inerente ao sistema). Igualmente, tem-se discutido a possibilidade de administração de planos de benefícios criados por outros entes da federação em entidade criada em âmbito federal (uma espécie de *incubadora* de planos).

Fosse eventual responsabilidade da União a preocupação determinante, sequer tais situações deveriam ser autorizadas pela legislação. Mas se considerarmos a maior proteção previdenciária como seu fundamento primordial, tais mecanismos tornam-se perfeitamente legítimos e razoáveis.

### III Constituição e natureza das fundações

Uma vez definido a quem se aplica o novo regime, surge a dúvida sobre a forma como devem ser constituídas as novas fundações de previdência complementar. Nesse ponto várias particularidades surgem, que não estão devidamente contempladas pelas disposições das LCs 108 e 109, de 2001, que regem atualmente o sistema de previdência complementar brasileiro.

Inicialmente, verifica-se que a condição de *patrocinador* dos planos de benefícios oferecidos pela entidade fechada de previdência complementar decorre, neste caso, diretamente de lei (art. 2º, inciso

I, Lei 12.618/2012) e não da celebração do convênio de adesão, como ocorre usualmente. Vale, para melhor compreensão da matéria, a leitura do art. 13 da LC 109/2001:

Art. 13. A formalização da condição de patrocinador ou instituidor de um plano de benefício dar-se-á mediante convênio de adesão a ser celebrado entre o patrocinador ou instituidor e a entidade fechada, em relação a cada plano de benefícios por esta administrado e executado, mediante prévia autorização do órgão regulador e fiscalizador, conforme regulamentação do Poder Executivo. (grifou-se)

Observe-se que o convênio de adesão é um instrumento extremamente relevante, do qual deve constar, dentre outras coisas, cláusulas referentes aos direitos e obrigações do patrocinador e da entidade fechada de previdência complementar, bem como relativas à condição de retirada de patrocinador (art. 3º, Resolução CGPC 8/2004).

No caso da Funpresp, o art. 2º, inciso I, da Lei 12.618/2012 afirma que serão considerados patrocinadores a União, suas autarquias e fundações, *em decorrência da aplicação desta lei*. Assim, a condição de patrocinador, na presente situação, não é mera consequência contratual, mas sim imposição de Lei, que somente poderá ser afastada mediante disposição legal superveniente.

Considerando a relevância desse instrumento, assim como a independência dos Poderes e a autonomia administrativa das autarquias e fundações, a ser afastada apenas em situações excepcionais, entendemos que o mais adequado seria a assinatura do convênio de adesão pelas autoridades mencionadas no art. 4º, incisos I, II e III, da lei, quais sejam: o presidente da República, no caso da Funpresp-Exe; os presidentes da Câmara e do Senado, no caso da Funpresp-Leg; e o presidente do Supremo Tribunal Federal, no caso da Funpresp-Jud.

São tais autoridades, aliás, as responsáveis pela criação das respectivas fundações, o que lhes confere os poderes necessários para atingir esse desiderato.

Como ressaltamos anteriormente, o ato de criação pode consistir em decreto ou resolução que apenas crie a entidade e defina a competência dos órgãos ou servidores responsáveis pela formalização dos procedimentos junto à Previc.

As propostas de estatuto da entidade fechada e de regulamento dos seus planos de benefícios submetidas à Previc devem estar acompanhadas de manifestação favorável dos órgãos mencionados no art. 19, §§ 2º, 3º e

4º, da Lei 12.618/2012. O atendimento dessa condição deverá ser verificado por ocasião da manifestação do órgão fiscalizador, no exercício da competência prevista no art. 38, inciso I, da LC 109/2001 e no art. 2º, inciso IV, alínea *a*, da Lei 12.154/2009.

Uma vez autorizada pela Previc a aplicação do estatuto da entidade fechada de previdência complementar, deverá ele ser veiculado por meio de decreto ou resolução, ainda no exercício da competência para criação das entidades de que trata o art. 4º da Lei. Em se tratando de ato de Poder já revestido da devida publicidade, entendemos ser desnecessário o registro do estatuto em cartório.

De acordo com o art. 4º, § 1º, e 8º, *caput*, da lei, as entidades a serem criadas terão a natureza de *fundação, de natureza pública, com personalidade jurídica de direito privado, integrando a Administração indireta da União*.

Neste ponto as Fundações a serem constituídas também se distinguem fundamentalmente das entidades fechadas de previdência complementar até então existentes. Tratando das entidades submetidas à LC 108/2001, sustenta Ivan Jorge Bechara Filho, no bojo do Parecer 3/2005/Dejur/SPC:

A LC n. 109, que contém disposições gerais sobre a previdência complementar, é expressa ao estabelecer que as entidades fechadas organizam-se sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos, e que as entidades abertas sejam constituídas sob a forma de sociedades anônimas (art. 31, § 1º, e art. 36, *caput*). Portanto, as entidades que operam planos de previdência complementar possuem natureza de pessoas jurídicas de direito privado.

A relação entre essas entidades e os participantes de seus planos de benefícios constitui uma relação de direito privado, de natureza contratual e desvinculada da relação laboral, como estatuído pelo próprio artigo 202 da Constituição Federal e pelas leis de regência. [...]

Vê-se que as entidades fechadas de previdência complementar, além de serem pessoas jurídicas de direito privado, estranhas, portanto, ao organismo estatal, lidam com dinheiro particular e não com recursos públicos.

Não é possível afirmar, porém, com relação às fundações instituídas com base na Lei 12.618/2012, serem elas estranhas ao organismo estatal. Ao contrário, a lei expressamente afirma que tais entes integram a administração pública indireta, com todas as consequências inerentes a essa circunstância.

Vislumbramos assim, inicialmente, a necessidade de enquadramento das fundações em uma das categorias previstas no art. 5º do Decreto-Lei 200/1967,

como exige o § 2º do dispositivo. A nosso ver, a natureza de tais entidades se assemelha às das Fundações Públicas, assim conceituadas no referido decreto-lei:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se: [...]

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

O tema não é estranho ao Supremo Tribunal Federal, que no julgamento da ADI 191/RS já se manifestou no sentido de que

A distinção entre fundações públicas e privadas decorre da forma como foram criadas, da opção legal pelo regime jurídico a que se submetem, da titularidade de poderes e também da natureza dos serviços por elas prestados.

E dúvida não parece haver quanto à natureza dos serviços prestados pelas entidades fechadas de previdência complementar, de caráter eminentemente privado, face ao teor do art. 202 da Constituição Federal:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (grifou-se)

Não obstante, como ente da Administração Pública indireta, existirá, além do vínculo de patrocínio, vínculo de outra natureza decorrente do disposto nos arts. 4º, parágrafo único, 19 e 20 do Decreto-Lei 200/1967. Desse modo, ao menos no caso da Funpresp-Exe, será necessário definir o ministério ao qual a entidade fechada se vincula, o qual exercerá sobre a entidade o poder-dever de *supervisão ministerial*, paralelamente à supervisão exercida pelos patrocinadores (art. 20, Lei 12.618/2012) e à fiscalização desempenhada pela Previc.

Todos esses aspectos deverão ser levados em consideração pela Previc durante a análise dos estatutos dessas fundações. Uma vez vencida essa etapa, restará apenas a aprovação do regulamento dos planos de benefícios para que a entidade fechada possa entrar em funcionamento, o que deve ocorrer dentro do prazo previsto no art. 26 da Lei 12.618/2012.

## IV Estruturação dos planos de benefícios

O próximo passo a ser observado consiste na elaboração dos regulamentos dos planos de benefícios e sua submissão à Previc. Os regulamentos devem ser acompanhados de manifestação favorável dos órgãos indicados no art. 19, §§ 2º, 3º e 4º, da Lei 12.618/2012, devendo constar dos documentos os requisitos exigidos no art. 4º da Resolução CGPC 8/2004, como segue:

Art. 4º O regulamento de plano de benefícios deverá dispor sobre:

- I - glossário;
- II - nome do plano de benefícios;
- III - participantes e assistidos e condições de admissão e saída;
- IV - benefícios e seus requisitos para elegibilidade;
- V - base e formas de cálculo, de pagamento e de atualização dos benefícios;
- VI - data de pagamento dos benefícios;
- VII - institutos do benefício proporcional diferido, da portabilidade, do resgate e do autopatrocínio;
- VIII - fontes de custeio dos benefícios e das despesas administrativas;
- IX - data certa dos repasses das contribuições e cláusula penal na hipótese de atraso.

Além disso, segundo o Guia Previc – Melhores Práticas em Licenciamento<sup>3</sup>:

A Previc leva em consideração, na análise dos pedidos de aprovação de novos regulamentos, além dos itens previstos na legislação, as melhores práticas para que riscos de natureza legal, atuarial, de liquidez ou operacional, dentre outros inerentes aos planos de benefícios, sejam evitados.

É certo que, por força do art. 40, § 15, da Constituição Federal, os planos de benefícios de que trata a Lei 12.618/2012 deverão ser necessariamente estruturados na modalidade de contribuição definida, cujo conceito está definido na Resolução CGPC 16/2005 da seguinte forma:

Art. 3º Entende-se por plano de benefícios de caráter previdenciário na modalidade de contribuição definida aquele cujos benefícios programados têm seu valor permanentemente ajustado ao saldo de conta mantido em favor do participante, inclusive na fase de percepção de benefícios, considerando o resultado

líquido de sua aplicação, os valores aportados e os benefícios pagos. (grifou-se)

Esse conceito encontra-se em consonância com a redação dada ao art. 12, § 2º, da Lei 12.618/2012. A lei enquadra, ainda, como benefícios não-programados (e, portanto, não levados em consideração para se definir a modalidade do plano de benefícios) aqueles decorrentes de invalidez e morte, bem como a “cobertura de outros riscos atuariais” (art. 12, § 3º).

O enquadramento de benefício voltado para a cobertura de riscos atuariais (mais à frente definido como *sobrevivência do assistido*) como benefício não programado tem gerado alguns questionamentos, colocando em debate inclusive a efetiva modalidade do plano de benefícios adotada pela lei.

Entendemos, contudo, que se tal benefício for estruturado de forma a não atrair maior responsabilidade para a União, estará atendida a finalidade do art. 40, § 15, da Constituição, sem prejuízo da maior proteção previdenciária dos participantes e assistidos. Isso poderia ser feito, por exemplo, por meio da contratação de seguro, na forma da Resolução CGPC 10/2004.

Deverá o regulamento dos planos de benefícios, de todo modo, definir o percentual da contribuição dos participantes e dos patrocinadores, prevista no art. 16 da lei, que será destinado para o saldo de conta individual do participante e qual percentual será destinado para a cobertura dos *benefícios não programados*, em consonância com o disposto no art. 17, *caput*, da Lei 12.618/2012.

O percentual voltado à cobertura dos *benefícios não programados* será destinado ao Fundo de Cobertura de Benefícios Extraordinários – FCBE, mencionado no art. 17, § 1º, da lei. Observe-se, no entanto, que, além da cobertura dos benefícios não programados já mencionados (morte, invalidez e sobrevivência), o FCBE pretende ser utilizado também para a cobertura de situações em que o servidor se aposentaria com tempo menor de contribuição (art. 17, § 2º, incisos III e IV).

A fim de mitigar eventuais riscos jurídicos que poderiam surgir com a alegação de que um participante está arcando com custos referentes a benefícios que não são compartilhados por ele, seria recomendável a estruturação de plano de benefícios específico (e, conseqüentemente, de um FCBE distinto) para essas categorias. Até mesmo por que, muito provavelmente, tais servidores deverão contar com regras distintas dos demais.

Entendemos também que a estruturação de mais de um plano de benefícios, agregando categorias

<sup>3</sup> Não publicado até a presente data.

com perfis assemelhados, está em consonância com as melhores práticas disseminadas pela Previc e com os ditames da legislação. Nessa linha, exige o art. 18 da LC 109/2001:

Art. 18. O plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 1º O regime financeiro de capitalização é obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas.

§ 2º Observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, o cálculo das reservas técnicas atenderá às peculiaridades de cada plano de benefícios e *deverá estar expresso em nota técnica atuarial*, de apresentação obrigatória, incluindo as hipóteses utilizadas, que deverão guardar relação com as *características da massa* e da atividade desenvolvida pelo patrocinador ou instituidor.” (grifou-se)

A esse respeito, esclarece o Guia Previc – Melhores Práticas em Fundos de Pensão<sup>4</sup>:

A avaliação atuarial é feita com base em hipóteses biométricas, demográficas, econômicas e financeiras, *que devem ser adequadas às características do plano de benefícios, da sua massa de participantes, assistidos e beneficiários*, ao ambiente econômico e à legislação em vigor, bem como à atividade desenvolvida pelo patrocinador ou instituidor. (grifou-se)

Não resta dúvida, portanto, que a estruturação de planos de benefícios agregando categorias com perfis assemelhados tende a facilitar o cumprimento de tais obrigações e o gerenciamento dos planos de benefícios administrados pela entidade.

Ademais, considerando o número limitado de vagas nos conselhos deliberativo e fiscal (art. 5º, Lei 12.618/2012), a criação de mais de um plano de benefícios permitiria uma maior representatividade dos participantes e assistidos, especialmente por meio dos comitês de assessoramento técnico mencionados no art. 5º, § 11, da lei:

Art. 5º [...]

§ 11. As entidades fechadas de previdência complementar poderão criar, observado o disposto no estatuto e regimento interno, *comitês de assessoramento técnico, de caráter consultivo, para*

*cada plano de benefícios por elas administrado, com representação paritária entre os patrocinadores e os participantes e assistidos*, sendo estes eleitos pelos seus pares, com as atribuições de apresentar propostas e sugestões quanto à gestão da entidade e sua política de investimentos e à situação financeira e atuarial dos respectivos planos de benefícios e de formular recomendações prudenciais a elas relacionadas. (grifou-se)

Na mesma linha, seguem trechos do Guia Previc – Melhores Práticas em Fundos de Pensão<sup>5</sup>, com recomendações voltadas para o mesmo aspecto:

A estrutura mínima de governança da entidade fechada de previdência complementar (EFPC) é composta, conforme legislação em vigor, pelo Conselho Deliberativo, pelo Conselho Fiscal e pela Diretoria Executiva. *A EFPC pode constituir outras instâncias de decisão e assessoramento, como conselhos consultivos* (de investimentos e de riscos, entre outros), observado seu porte, o número de planos administrados e de patrocinadores, bem como a natureza de seus patrocinadores (entes públicos ou privados).

*É recomendável buscar o máximo de representatividade em todas as instâncias, garantindo a participação, sempre que possível, de representantes de todos os planos administrados*, de seus patrocinadores, instituidores, participantes e assistidos. As decisões relevantes e que causam impacto na gestão da entidade ou dos planos de benefícios devem ser tomadas, prioritariamente, por órgãos colegiados.

[...] *O estatuto pode prever a composição de comitês com vistas à efetivação da representatividade de patrocinadores, instituidores, participantes e assistidos nos respectivos planos administrados pela EFPC*. É fundamental observar os critérios, condições e composição para as EFPC regidas pela Lei Complementar 109, de 2001. (grifou-se)

Outra vantagem da estruturação de vários planos de benefícios decorre da sua independência patrimonial, afirmada no art. 34, inciso I, alínea b, da LC 109/2001. A independência patrimonial e a segregação dos ativos evita que problemas ocorridos com uma determinada massa de participantes possam impactar sobre as demais, repercutindo sobre toda a entidade fechada de previdência complementar. Por essa razão, recomenda a Previc<sup>6</sup>:

Nas entidades com multiplano, cabe recomendar, adicionalmente, *que seja feita a*

<sup>4</sup> Disponível em: <[http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3\\_101112-163932-055.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_101112-163932-055.pdf)>. Acesso em: 14 set. 2012, p. 22.

<sup>5</sup> Disponível em: <[http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3\\_101112-163932-055.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_101112-163932-055.pdf)>. Acesso em: 14 set. 2012, p. 13-14.

<sup>6</sup> Idem. p. 21.

*implementação da segregação real dos ativos, de modo que cada plano de benefícios tenha seu patrimônio facilmente identificado, evitando-se a formação de submassas no plano de benefícios. A segregação amplia a segurança jurídica e a integridade dos ativos de cada plano, facilita o controle do casamento de ativos e passivos, e simplifica o processo de mudança de titularidade em uma eventual ocorrência de transferência da administração ou qualquer outro evento de reestruturação de planos de benefícios e entidades. (grifou-se)*

Por fim, ainda com relação à estruturação dos planos de benefícios, entendemos adequado que o regulamento contenha regras a respeito do se que fazer em caso de verificação de insuficiência de recursos no FCBE. Sobre isso, vale notar o que dizem os arts. 18, § 3º, e 21, § 1º, da LC 109/2001:

Art. 18. [...]

§ 3º As reservas técnicas, provisões e fundos de cada plano de benefícios e os exigíveis a qualquer título *deverão atender permanentemente à cobertura integral dos compromissos assumidos pelo plano de benefícios*, ressalvadas excepcionalidades definidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

Art. 21. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas *será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos*, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.

§ 1º O equacionamento referido no *caput* poderá ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou *redução do valor dos benefícios a conceder*, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador. (grifou-se)

A fim de viabilizar uma interpretação em conformidade com o art. 40, § 15, da Constituição, acreditamos que a melhor opção é prever expressamente no regulamento dos planos de benefícios que, caso os recursos do FCBE sejam insuficientes para atender a todos os compromissos assumidos, *deverá haver redução do valor dos benefícios a conceder*. Essa, a nosso sentir, é a única opção oferecida pela LC 109/2001 que se conforma à natureza de plano de contribuição definida imposta pela Constituição.

## V Contribuições normais e extraordinárias

Ao se adentrar na questão relativa ao custeio, surge a discussão sobre a natureza das contribuições aportadas nos planos de benefícios. A Lei 12.618/2012, inicialmente, define como normal a contribuição do

art. 16 e como extraordinária um percentual dessa mesma contribuição destinado ao FCBE (art. 17, § 3º).

Esse enquadramento, contudo, não parece se amoldar os conceitos estabelecidos no art. 19 da LC 109/2001:

Art. 19. As contribuições destinadas à constituição de reservas terão como finalidade prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, observadas as especificidades previstas nesta Lei Complementar.

Parágrafo único. As contribuições referidas no *caput* classificam-se em:

I - normais, aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano; e

II - extraordinárias, aquelas destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.

A LC 109/2001, portanto, não dá guarida ao entendimento de que a contribuição extraordinária possa ser utilizada para custeio dos benefícios previstos no plano de benefícios. Afinal, a contribuição extraordinária apenas pode ser utilizada para custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades *não incluídas na contribuição normal*.

Ressalte-se que prevalece atualmente na Previc o entendimento de que as contribuições extraordinárias não estão sujeitas à paridade<sup>7</sup>, exigida pelo art. 202, § 3º, da Constituição, como se pode vislumbrar da ementa abaixo, extraída Parecer PF/Previc 71/2011:

Paridade Contributiva (Art. 202, § 3º, CF/1988). Contribuições Normais. Conceito extraído do art. 19 da LC 109/2001.

I. Interpretação literal do art. 202, § 3º, da Constituição, afastando sua aplicação em situações excepcionais.

II. Conceito de “contribuição normal” previsto no artigo 19, inciso I, da LC nº 109/2001. Inviabilidade de afastamento, pela Administração Pública, do artigo 19, inciso II, da LC nº 109/2001, para tratar de situações de déficit, serviço passado e outras finalidades. Entendimento expresso no Acórdão TCU nº 169/2005.

III. Necessidade de ponderação entre os princípios da proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88) e do direito

<sup>7</sup> Em se tratando de equacionamento de déficit, o art. 29 da Resolução CGPC 29/2008 determina a observância da proporção quanto às contribuições normais vertidas no exercício em que apurado o resultado, o que implica respeito da paridade também nessa situação, muito embora o art. 19, parágrafo único, inciso II, da LC 109/2001, preveja seu custeio por meio de contribuições extraordinárias.

fundamental à previdência (art. 6º, *caput*), em contraposição ao princípio da economicidade.

[...]

VI. Fixação do entendimento desta Procuradoria Federal de que as contribuições extraordinárias não estão abarcadas pela restrição prevista no artigo 202, § 3º, da Constituição Federal, referente à paridade contributiva.

(*Parecer 71, de 09/05/2011. Procurador Federal: Danilo Ribeiro Miranda Martins.*)

Desse modo, considerando o teor do art. 19, parágrafo único, inciso II, da LC 109/2001, temos como inadequada a identificação das contribuições destinadas para o FCBE como contribuições extraordinárias. Tratam-se, sem dúvida, de contribuições normais, sujeitando-se plenamente à paridade instituída pelo art. 202, § 3º, da Constituição.

Situação distinta que, a nosso ver, poderia ser enquadrada como contribuição extraordinária é aquela prevista no art. 25 da Lei 12.618/2012, em que a União é autorizada a efetuar aporte “necessário ao regular funcionamento inicial” das Fundações.

Nesse caso, como se trata de aporte excepcional não voltado especificamente para o custeio de benefícios previdenciários, entendemos como possível seu enquadramento nas *outras finalidades* previstas na parte final do art. 19, parágrafo único, inciso II, da LC 109/2001.

Essa compreensão é reforçada pelo teor do artigo 3º da Resolução CGPC 29/2009, que distingue nitidamente a *dotação inicial* das contribuições dos participantes e dos patrocinadores. Constituem, portanto, fontes de custeio totalmente distintas. Essa interpretação tem a vantagem, ainda, de poder estimular a adesão dos primeiros participantes, face à possibilidade de um aporte inicial, não paritário, suficiente para arcar com os custos iniciais necessários ao funcionamento da entidade.

Mas essa não parece ter sido a opção da Lei 12.618/2012, que em seu art. 25 as trata como *adiantamento de contribuições futuras*, que só podem ser entendidas como contribuições normais. As contribuições extraordinárias, dada a sua excepcionalidade, não comportariam, realmente, nenhum tipo de antecipação ou adiantamento.

## VI Retirada de patrocínio

O último aspecto sobre o qual nos deteremos diz respeito à retirada de patrocínio e suas possíveis consequências, na medida em que a Lei 12.618/2012 apenas se limitou a afirmar que eventual retirada

depende de autorização do órgão fiscalizador (art. 19, *caput*). Sob esse aspecto, a Lei nada mais fez do que replicar a regra do art. 33, inciso III, da Lei Complementar 109/2001, sem explicitar como se daria eventual retirada.

Sobre o instituto, cabe transcrever o entendimento consubstanciado na Ementa veiculada no Parecer PF/Previc 63/2010:

*Direito Constitucional. Direito Previdenciário. Resolução. Entidade fechada de previdência complementar. Retirada de patrocinador ou de instituidor. Autonomia privada. Exercício de competência regulatória expressamente atribuída por lei ao CNPC. Observância dos parâmetros legais e constitucionais pertinentes.*

I. Por meio do art. 13 da Lei nº 12.154, de 2009, o legislador ordinário conferiu ao Conselho Nacional de Previdência Complementar - CNPC o papel de órgão regulador do regime de previdência complementar operado pelas entidades fechadas de previdência complementar.

II. A retirada de patrocinador ou de instituidor de plano de benefícios, administrado por entidade fechada de previdência complementar insere-se no âmbito da autonomia de vontade, característica do vínculo contratual existente entre as partes da relação previdenciária privada.

III. A autonomia da vontade não excepciona a necessidade de observância dos vetores de ordem técnica estabelecidos pelo órgão regulador em relação ao instituto da retirada de patrocínio, devendo a rescisão contratual guardar observância aos dispositivos constitucionais e da legislação de regência.

IV. Tema que atrai a regência obrigatória do princípio da tutela dos interesses dos participantes, insculpido no art. 3º, inciso VI c/c arts. 17 e 68, todos da LC 109/2001.

(*Parecer 63, de 17/09/2010. Procurador Federal: Adriano Cardoso Henrique.*) (grifou-se)

Entretanto, no caso da Lei 12.618/2012, não vislumbramos espaço para o exercício da autonomia de vontade necessários para a retirada de patrocínio. Como já se disse, a condição de patrocinador decorre diretamente de lei (art. 2º, inciso I), e a não adoção das providências necessárias à constituição das fundações pode configurar inclusive improbidade administrativa (art. 32).

Dessa forma, apenas por meio de autorização legal expressa posterior é que seria possível que as entidades mencionadas no art. 2º, inciso I, da lei, deixassem de ser patrocinadoras dos planos de benefícios.

Não se pode olvidar também que o art. 40, § 14, da Constituição apenas permite a submissão dos novos servidores ao teto do RGPS caso seja *instituído regime de previdência complementar*.

Desse modo, havendo retirada de patrocínio, a própria lei que autorizar a retirada deve também tratar do regime jurídico previdenciário a que estarão submetidos os servidores antes cobertos pela previdência complementar, não sendo demais sustentar que tais servidores deveriam passar a ser abrangidos pelo regime jurídico previdenciário anterior.

## VII Conclusões

A partir do teor do art. 40, §§ 14 e 15, bem como das disposições da Lei 12.618/2012 (lei da Funpresp), buscamos desenvolver alguns conceitos essenciais que pudessem facilitar a compreensão e a aplicação do novo regime de previdência complementar do servidor público.

Neste momento inicial de implantação das fundações, as preocupações se voltam, principalmente, para a definição do seu âmbito de aplicação e das formalidades necessárias para a sua constituição.

É necessário, sob esse aspecto, estar atento às disposições da Lei Complementar 108 e 109, de 2001, mas também às peculiaridades das novas fundações decorrentes de disposições específicas da Lei 12.618/2012 ou das normas constitucionais que lhe dão fundamento.

Acreditamos, por fim, ser importante pensar-se desde logo em regras que mitiguem os riscos jurídicos a que podem estar submetidas as entidades, principalmente no que diz respeito à estruturação dos planos de benefícios e elaboração de seus regulamentos.

Nesse ponto, a nosso ver, é que devem residir as maiores preocupações daqueles que vão, de alguma forma, enfrentar o desafio de estruturar essas novas entidades.



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

**Emenda Constitucional 70, de 29 de março de 2012.**

Acrescenta art. 6º-A à Emenda Constitucional 41, de 2003, para estabelecer critérios para o cálculo e a correção dos proventos da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos que ingressaram no serviço público até a data da publicação daquela Emenda Constitucional.

Publicação no *DOU* de 30/03/2012.

**Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990.**

Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Publicada no *DOU* de 12/12/1990.

**Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.**

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 22/06/1993. Republicada no *DOU* de 06/07/1994.

**Lei 8.689, de 27 de julho de 1993.**

Dispõe sobre a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – Inamps, e dá outras providências.

Publicação no *DOU* de 28/07/1993.

**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.

Publicação no *DOU* de 02/05/2012.

**Decreto 492, de 9 de abril de 1992.**

Dispõe sobre a cessão de servidores de órgãos ou entidades da Administração Pública Federal.

Publicação no *DOU* de 10/04/1992.

**Decreto 1.171, de 22 de junho de 1994.**

Approva o código de ética profissional do servidor público civil do Poder Executivo Federal.

Publicação no *DOU* de 23/06/1994.

**Decreto 2.027, de 11 de outubro 1996.**

Dispõe sobre a nomeação para cargo ou emprego efetivo na Administração Pública Federal direta e indireta de servidor público civil aposentado ou servidor público militar reformado ou da reserva remunerada.

Publicação no *DOU* de 14/10/1996.

**Decreto 2.076, de 20 de novembro de 1996.**

Regulamenta o Programa de Desligamento Voluntário dos servidores civis da Administração Federal direta, autárquica e fundacional.

Publicação no *DOU* de 21/11/1996.

**Decreto 2.371, de 10 de novembro de 1997.**

Restringe a contratação temporária de excepcional interesse público no âmbito dos órgãos e entidades do Poder Executivo.

Publicação no *DOU* de 11/11/1997.

**Decreto 2.373, de 10 de novembro de 1997.**

Estabelece limites para o provimento de cargos públicos efetivos no âmbito dos órgãos e entidades do Poder Executivo, e dá outras providências.

Publicação no *DOU* de 11/11/1997.

**Decreto 2.892, de 22 de dezembro de 1998.**

Dá nova redação aos arts. 8 e 9 do Decreto 2.693, de 28 de julho de 1998, que dispõe sobre os procedimentos para pagamento da extensão da vantagem de 28,86% aos servidores públicos do Poder Executivo Federal .

Publicação no *DOU* de 23/12/1998.

### Decreto 3.184, de 27 de setembro de 1999.

Dispõe sobre a concessão de indenização de transporte aos servidores públicos da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo da União.

Publicação no *DOU* de 28/09/1999.

### Decreto 3.297, de 17 de dezembro de 1999.

Regulamenta o art. 45 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre as consignações em folha de pagamento dos servidores públicos civis, dos aposentados e dos pensionistas da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo da União, e dá outras providências.

Publicação no *DOU* de 20/12/1999.

### Decreto 5.318, de 22 de dezembro de 2004.

Altera a redação do art. 3º do Decreto 940, de 27 de setembro de 1993, que dispõe sobre a diária no exterior, do servidor público civil e militar, integrante de equipe de apoio ou de comitiva do presidente ou do vice-presidente da República.

Publicação no *DOU* de 23/12/2004.

### Decreto 6.189, de 20 de agosto de 2007.

Acresce e altera dispositivos do Decreto 5.289, de 29 de novembro de 2004, que disciplina a organização e o funcionamento da Administração Pública Federal, para desenvolvimento do programa de cooperação federativa denominado Força Nacional de Segurança Pública.

Publicação no *DOU* de 21/08/2007.

### Decreto 6.967, de 29 de setembro 2009.

Altera os arts. 4, 9 e 16 do Decreto 6.386, de 29 de fevereiro de 2008, que regulamenta o art. 45 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e dispõe sobre o processamento das consignações em folha de pagamento no âmbito do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos – Siape.

Publicação no *DOU* 30/09/2009.



# Corte Especial

## Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0072589-39.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro  
Requerente: União Federal  
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho  
Requerido: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Passos/MG  
Autora: Ana Cláudia Borges Melazzo  
Advogados: Dr. Rudi Meira Cassel  
Dr. Cléber Carvalho dos Santos  
Dra. Juliana Benício Xavier

### Agravo Regimental

Agravante: Ana Cláudia Borges Melazzo  
Publicação: e-DJF1 de 02/10/2012, p. 5

### Ementa

*Processual Civil. Agravo regimental. Sentença. Suspensão da execução. Remoção de um servidor. Doença de dependente. Efeito multiplicador e grave lesão à ordem não configurados.*

I. A suspensão de segurança não tem vocação recursal, por isso eventuais erros de julgamento ou de procedimento devem ser solucionados nas vias ordinárias pelo juiz natural.

II. Quando a remoção de servidor público decorre de doença que acomete seu dependente, não há falar em efeito multiplicador, haja vista tratar-se de caso isolado e individual. A hipótese pode acarretar transtornos à Administração, mas não caracteriza grave lesão à ordem pública, de modo a permitir a suspensão da execução de sentença.

III. Provimento do agravo regimental.

### Acórdão

Decide a Corte, por maioria, dar provimento ao agravo regimental.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 20/09/2012.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro:* — Trata-se de agravo regimental interposto por Ana Cláudia Borges Melazzo contra decisão do então Presidente desta Corte, Desembargador Federal Olindo Menezes, que *suspendeu* os efeitos da antecipação da tutela (sentença) concedida pelo juiz federal de Passos/MG, nos autos da Ação Ordinária 8884-15.2011.4.01.3804, para condenar a ré a remover a ora agravante da Subseção Judiciária de Passos/MG para a Subseção Judiciária de Uberlândia/MG, em caráter definitivo, no prazo de 20 (vinte) dias, realizando-se as compensações de vagas necessárias.

A agravante sustenta que é servidora do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com provimento originário na Seção Judiciária do Mato Grosso, tendo sido removida, em 2005, para a Subseção Judiciária de Passos/MG; que seus familiares residem em Uberlândia/MG, entre eles sua mãe, dependente da agravante, acometida de doença grave (tromboflebite em membro inferior esquerdo, hipertensão arterial sistêmica, tremor essencial, insuficiência venosa de membros inferiores, síndrome pós-trombótica em membros inferiores e artrose de joelhos), necessitando de cuidados constantes; que solicitou, administrativamente, pedido de remoção para a Seção Judiciária de Uberlândia, que

lhe foi negado, motivo pelo qual ajuizou ação ordinária, que foi julgada procedente.

Assevera que preencheu os requisitos para remoção prevista no art. 36, III, b, da Lei 8.112/1990 (remoção por motivo de saúde de dependente); que a hipótese representa caso individual e isolado, de maneira que não procede a tese da agravada, relativamente ao possível efeito multiplicador da demanda, acolhida pela decisão impugnada.

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — A decisão objeto do agravo regimental está vazada nos seguintes termos:

[...]

II O pedido de suspensão dos efeitos de antecipação de tutela em questão está previsto no art. 4º 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.

Tratando-se de pedido de suspensão de segurança, em face da execução de liminar ou de sentença, via excepcional de revisão temporária 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 cabendo, portanto, em regra, o exame das questões de mérito envolvidas no processo de fundo. Não cabe a discussão exauriente sobre o acerto ou desacerto jurídico da decisão, na perspectiva da ordem jurídica, matéria que deve ser tratada nas vias recursais ordinárias.

Admite-se apenas, 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 de delibação a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal<sup>1</sup>.

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 30/06/1992, e art. 15 da Lei 12.016, de 07/08/2009.)

Ao lume desses preceitos legais e pela visão que ora se tem dos fatos, parece estar presente, no caso, pressuposto suficiente para o deferimento da medida pleiteada, qual seja, lesão à ordem pública, 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 constituídas<sup>2</sup>.

O art. 36, parágrafo único, III, b, da Lei 8.112/1990 prevê a hipótese de remoção a pedido do servidor “por motivo de saúde de dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial”.

Nos assentamentos da servidora consta a sua mãe como dependente. No entanto, o laudo médico não é conclusivo a garantir a remoção da autora. Confira-se a conclusão do laudo médico datado de 22/02/2011 (fl. 100):

[...] há de se considerar que a servidora apresentou provas de que sua mãe (dependente), estará melhor cuidada e com melhores instalações se residir junto a si, o que direciona a Junta a indicar que haja a mudança da dependente para a cidade de Passos.

Verifica-se que a paciente poderá ter melhor assistência em seu tratamento com a presença da servidora, e verificou-se também que a cidade de Passo permite que a paciente possa manter seu tratamento. Portanto, e comprovado pela servidora, a dependente deverá ter seu domicílio de residência, transferido para a cidade de Passo – MG, visto que a cidade atual (Uberlândia – MG), não houve seguimento ou terapias ou até mesmo, condições de moradia (comprovadas pelas fotos de condição atual), que permitam que a mesma permaneça em domicílio diverso da servidora.

Concluindo, que a dependente possa ser deslocada para a cidade de Passos – MG, para residência conjunta com a servidora, que declarou melhores condições assistenciais e de moradia.

Esse relato, paradoxalmente, *demonstra a desnecessidade de remoção da servidora, que pode receber sua genitora em Passos – MG, não havendo*

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian, Ítalo Mendes, Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Selene Almeida, Reynaldo Fonseca, Mônica Sifuentes e Néviton Guedes.

<sup>1</sup> 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).

<sup>2</sup> 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.

*motivos para a ingerência da atividade jurisdicional sobre a atribuição da Administração Pública, importando alterações na condução do planejamento de sua atuação.* (Grifei.)

Ao lado disso — este é o aspecto mais gravoso do caso, em maltrato à ordem administrativa —, a decisão, *mandando que a servidora seja removida em definitivo, com compensação de vaga*, não tem nenhum suporte legal. A remoção, não constituindo forma de provimento, não abre vaga na origem, o que prejudica a administração em dois aspectos: perde a força de trabalho do removido, que fica como um “extranumerário” em outra unidade e, por outro lado, fica impedida de prover a vaga que fica “trancada”.

Portanto, não há como fazer a compensação de vaga, determinada pela decisão, exceto no caso de concurso interno, nos termos do art. 36, III, “a” da Lei 8.112/90, mas que depende de requerimento da interessada e da satisfação dos requisitos previstos no ato interno do TRF – 1 que regula o Processo Seletivo Permanente de Remoção – PSPR.

O Tribunal não dispõe de mecanismo legal que permita a compensação prevista na sentença, que, de tal forma, representa um perigoso precedente em termos de efeito multiplicador, sobretudo na 1ª Região, que, com suas 14 seções judiciárias e dezenas de subseções, registra centenas de casos de servidores deslocados para localidades diversas, pelas suas opções de nomeação, e que têm legítimo interesse de residir junto às suas famílias, mas que têm que esperar que possam ser atendidos no PSPR, ressalvados os casos das alíneas “a” e “b” do art. 36 da Lei 8.112/90, a ser analisados em cada caso, e que, de toda forma, não abrem vaga da origem do servidor removido.

Analisando a remoção de procuradores do estado do Ceará, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. LESÃO À ORDEM PÚBLICA.

*A decisão que determina a criação de vaga para remoção e subsequente lotação sem a realização de concurso causa lesão à ordem administrativa porque, mantidos seus efeitos, a Procuradoria da Fazenda Nacional estaria obrigada a reformular seu quadro de procuradores no Estado do Ceará para atender interesse particular de um de seus servidores.*

Agravo regimental não provido.

(AgRg na SLS 1.264/CE, rel. Min. ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/10/2010, DJe 19/11/2010)

A remoção sem causa tem aptidão para causar danos graves à ordem<sup>3</sup> e à economia públicas, e

com efeito multiplicador geométrico, uma vez que outros servidores – como se afirmou acima –, utilizando-se dos fundamentos postos na sentença, podem pleitear o mesmo tratamento, prejudicando o planejamento de lotação dos servidores, em momento importante em que a Justiça Federal vem se interiorizando, com a instalação de diversas varas federais pelo Brasil afora.

Pelo exposto, defiro o pedido e suspendo os efeitos da antecipação de tutela (sentencial) deferida nos autos da Ação Ordinária 8884-15.2011.4.01.3804 Intimem-se. Comunique-se, com urgência, ao juízo de primeiro grau. Preclusas as vias impugnatórias, arquivem-se os autos.

Brasília, 13 de dezembro de 2011.

Pois bem, não obstante os fundamentos da decisão ora agravada, com a devida vênia, entendo que a hipótese não se enquadra naquelas previstas no art. 4º da Lei 8.437/1992 para a concessão da medida de contracautela, uma vez que se trata da remoção de apenas um servidor.

Aliás, foi nesse sentido que a Corte Especial deste Tribunal decidiu, ao julgar os Agravos Regimentais na SLAT 67683-11.2008.4.01.0000 (2008.01.00.067955-6/MG e na SLAT 63144-65.2009.4.01.0000 (2009.01.00.065454-5/MG), 30/09/2010 e 31/03/2011, respectivamente. Destaco:

*Processual Civil. Agravo regimental. Tutela antecipada. Suspensão da execução. Remoção após êxito em concurso de remoção. Inexistência de pressupostos específicos da contracautela.*

I. O deferimento da suspensão prevista no art. 4º da Lei 8.439/1992 pressupõe que o requerente demonstre que a decisão impugnada poderá acarretar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Nesse rol não está incluída a ordem jurídica.

[...]

III. A remoção de duas servidoras, após êxito em concurso de remoção, embora possa, momentaneamente, causar alguns transtornos à Administração da AGU, não acarreta, em si mesma, lesão grave — como expressamente adjetiva a lei — aos bens jurídicos tutelados pela medida de contracautela utilizada pela agravante.

---

protesto. Não se confunde com a ordem jurídica, embora seja uma consequência desta e tenha sua existência formal justamente dela derivada.” (Cf. E SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*, Forense, 2004.) O conceito tem similitude com o de “sociedade bem-organizada” de John Rawls — aquela “em que todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça, e cujas instituições sociais básicas satisfazem esses princípios, sendo esse fato publicamente reconhecido.” (Cf. RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*, Martins Fontes, 2002, p. 504.)

---

<sup>3</sup> Por ordem pública “entende-se 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

## IV. Improvimento do agravo regimental.

*Processual Civil. Agravo regimental. Tutela antecipada. Suspensão da execução. Pressupostos específicos da contracautela. Remoção ex officio de um servidor. Inexistência do efeito multiplicador.*

I. O deferimento da suspensão prevista no art. 4º da Lei 8.439/1992 pressupõe que o requerente demonstre que a decisão impugnada poderá acarretar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Nesse rol não está incluída a ordem jurídica.

[...]

III. A remoção ex officio de um servidor não apresenta em si mesma aptidão para acarretar grave lesão aos bens jurídicos protegidos pela contracautela de suspensão da tutela antecipada. Cuidando-se de um caso isolado, informado por circunstâncias específicas e subjetivas do servidor, não há falar-se em potencialidade de efeito multiplicador.

## IV. Improvimento do agravo regimental.

*Data vênia*, a hipótese em questão trata de caso individual e isolado, que não comporta a ocorrência de “multiplicação de situações idênticas”. Ademais, a decisão foi proferida em sentença, após realização de prova pericial, em que, conforme consignou o Juiz *a quo*, ficou comprovada a enfermidade da dependente

da servidora (sua genitora, com 81 anos) e “inviável [...] o deslocamento da dependente à residência da autora”, que dista 350 (trezentos e cinquenta) quilômetros da residência da dependente, considerando-se que, na cidade onde atualmente mora, “é atendida por profissional médico vocacionado a bem atender suas condições específicas de senilidade: em Uberlândia/MG, é acompanhada por médico geriatra (fl. 36-39), enquanto, em Passos/MG, fora avaliada por cirurgião geral (fl. 29-30)”, e também porque, “como cediço, Uberlândia/MG contempla centro médico melhor aparelhado ao tratamento especializado necessitado pela dependente” (fl. 23).

Diante desse contexto, e independentemente da questão de fundo em debate, a decisão, embora possa trazer transtornos à Administração, não chega a acarretar lesão *grave* à ordem pública. A questão deve ser solucionada nas vias ordinárias, pelo seu juízo natural, haja vista que a suspensão de segurança não tem vocação recursal e, assim sendo, não se presta a reparar eventuais erros de julgamento ou de procedimentos.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo regimental.

## Primeira Seção

### Ação Rescisória 0044603-13.2011.4.01.0000/GO

Relator:	Desembargador Federal Kassio Marques
Autora:	Rivadavia Barbosa e Silva
Advogados:	Dr. José Cupertino da Luz Neto Dr. João Rocha Martins Dra. Eunice Pinheiro Martins Dr. João Américo Pinheiro Martins Dra. Áurea Feliciano Pinheiro Martins Dra. Patrícia Pinheiro Martins Dr. Frederico Soares Araújo Dr. Evandro Rui da Silva Coelho
Ré:	União Federal
Procuradora:	Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Publicação:	e-DJF1 de 20/09/2012, p. 556

## Ementa

*Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Reposição ao Erário de valores recebidos ao amparo de decisão judicial precária posteriormente revogada. Violação a literal dispositivo de lei. Inocorrência. Pedido rescisório improcedente.*



I. Verba recebida ao amparo de decisão judicial precária tem natureza evidentemente controversa. A superveniente revogação daquela decisão enseja o dever de ressarcir integralmente a Administração dos valores pagos. Precedentes desta Corte.

II. Nas razões da ação rescisória, foram aduzidos os mesmos argumentos já apreciados e infirmados pelo magistrado prolator da sentença que ora se busca rescindir, a qual se limitou a emprestar ao conjunto probatório dos autos a valoração que lhe pareceu pertinente, à luz dos dispositivos legais e da jurisprudência a respeito do tema. O mero escopo de se corrigir a interpretação conferida aos fatos não autoriza a rescisão do julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III. Por aplicação analógica do § 3º do art. 154 do Decreto 3.048/1999, rescai cabível que o débito seja abatido da aposentadoria percebida pelo réu – que é segurado da previdência social – no patamar de 30% (trinta por cento) de seu salário de benefício.

IV. Pedido rescisório que se julga parcialmente procedente apenas para assegurar ao autor que o desconto dos valores em análise se limite a 30% (trinta por cento) do salário de benefício da aposentadoria por ele percebida da Previdência Social.

## Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar parcialmente procedente o pedido rescisório.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 18/09/2012.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques:* — Trata-se de ação rescisória ajuizada por Rivadávia Barbosa e Silva em face da União, objetivando desconstituir a sentença em que o MM. juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás – em *ação de ressarcimento proposta pela União* – julgou procedente o pedido para condená-lo a restituir àquele ente público os valores por ele recebidos, entre janeiro/2004 e abril/2007 a título de prestação mensal de reparação econômica oriunda de anistia.

Alega o autor em síntese, a violação literal a diversos dispositivos legais, todos atinentes à natureza alimentar dos valores por ele percebidos e cujo ressarcimento é demandado pela União: arts. 6º e 100, ambos da *Constituição Federal*; arts. 5º, 6º, *caput* e § 3º, 7º, *caput* e §§ 2º, 8º e 19, todos da *Lei 10.551/2002*; e art. 1º, § 1º, do *Decreto 4.897/2003*.

Requer, em caso de improcedência da presente ação rescisória, que:

(a) seja declarada a prescrição quinquenal do direito de cobrança das parcelas a ele pagas entre janeiro/2004 e agosto/2005, tendo em vista a data de propositura da ação de ressarcimento (06/08/2010); e

(b) a cobrança dos valores não prescritos se limite a 10% (dez por cento) de sua renda mensal de segurado da Previdência Social.

Em contestação, a União pugnou pela improcedência do pedido rescisório; e o autor deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar réplica.

Aberto prazo para as partes apresentarem provas, a União se manifestou pela inexistência delas, enquanto o autor se quedou inerte.

Em sede de razões finais, a União reiterou aquelas já apresentadas; e o autor, mais uma vez, sequer peticionou.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse que justificasse a sua intervenção.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques:* — Observo que a inicial está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283 do Código de Processo Civil) e que, compulsando os autos, há documentos que comprovam haver sido a presente ação rescisória ajuizada dentro do biênio decadal de que trata o art. 495 do CPC.

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Néviton Guedes e Neuza Alves e os Exmos. Srs. Juizes Federais Miguel Ângelo de Alvarenga, Murilo Fernandes de Almeida e Cleberson José Rocha (convocados).

Assim postos os fatos, entendo que não merece prosperar a pretensão de fundo deduzida na presente demanda.

Nos termos do *art. 485, V, do CPC*, a literal violação a disposição de lei que autoriza o êxito da ação rescisória é somente aquela em que a decisão de mérito (sentença ou acórdão): (I) houver deixado de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, declarada, ainda que posteriormente, constitucional pelo STF; ou (II) houver aplicado uma lei que o STF, ainda que posteriormente ao julgado, tenha declarado inconstitucional. A esse respeito, confira-se a AR 1998.01.00.068052-0/DF, Des. Federal Tolentino Amaral.

Ocorre que a presente ação rescisória não se enquadra em nenhuma das mencionadas hipóteses.

Rivadavia Barbosa e Silva propôs ação, distribuída ao Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, buscando assegurar, *inclusive em sede de antecipação de tutela*, o pagamento da prestação mensal permanente e continuada decorrente do reconhecimento, havido em sede administrativa, de sua condição de ex-militar atingido por ato de motivação exclusivamente política.

Após o deferimento da liminar, houve a implantação do benefício no valor de R\$ 3.375,00 (três mil, trezentos e setenta e cinco reais), pagamento esse que fora efetuado entre os meses de *janeiro/2004 e abril/2007*. Em *abril/2007*, todavia, fora extinto o processo, sem resolução de mérito, ao fundamento de incompetência absoluta do JEF para julgamento daquele feito – *revogando-se expressamente a tutela que havia sido deferida*.

Então, a União ajuizou a ação para se ressarcir dos valores indevidamente pagos ao Sr. Rivadavia Barbosa e Silva, no período de *janeiro/2004 a abril/2007*, a título de prestação mensal pecuniária.

Distribuída a ação ao MM. juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, foi proferida sentença julgando procedente o pedido e determinando a restituição integral daquela vantagem pecuniária.

Daí, a propositura da presente ação, em cuja inicial o autor sequer indicou precisamente de que forma teria havido a alegada violação a literal disposição de lei, havendo as suas razões se limitado a aduzir, em termos genéricos, que a natureza alimentar das prestações que lhe foram pagas autorizaria o afastamento da reposição ao erário.

Saliento que está consolidado o entendimento jurisprudencial de que, forte na evidente natureza controversa da verba recebida ao amparo de decisão

judicial precária que é posteriormente revogada – como na hipótese dos autos –, a Administração, em casos tais, faz jus a ser integralmente ressarcida dos valores pagos. Nessa linha, os seguintes precedentes da Primeira Seção e da Primeira Turma desta Corte:

*Constitucional. Administrativo. Servidor público federal. Reposição ao Erário de verba salarial. Determinação administrativa decorrente de decisão proferida pelo STF. Consequência natural do provimento jurisdicional definitivo que desacolheu a pretensão vertida. Legalidade da reposição ao Erário.*

I. A reposição, ao Erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos: “presença de boa-fé do servidor; ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração”.

II. No caso dos autos, impende ter sob mira que o pagamento indevido não foi resultado da interpretação equivocada da lei pela Administração, mas sim de decisão judicial de caráter liminar que compeliu a UNIÃO a promovê-lo, sob pena de desobediência. Dessa forma, verifica-se a ausência do requisito da errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, que não pode ser onerada por ato do próprio servidor.

III. O desconto em folha dos valores indevidamente recebidos por força de decisão liminar é cabível, desde que observado o princípio do contraditório e respeitado o limite máximo de um décimo sobre a remuneração, nos termos do artigo 46, § 1º da Lei n.º 8.112/90, condições em questão atendidas.

IV. Segurança denegada. (*Primeira Seção*, MS-38775-41.2008.4.01.0000, Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada), DJ de 16/11/2009.)

[...]

*Agravo de instrumento. Execução. Administrativo. Servidor público. 84,43% Plano collar. Valores recebidos por conta de decisão liminar posteriormente cassada. Reposição ao erário. Valores recebidos de boa-fé. Decisões do TCU. Ressarcimento. Possibilidade. Prescrição. Inocorrência.*

I. O art. 46 da Lei 8.112/90 prevê a possibilidade de reposição ao erário. Foram os Agravantes beneficiados por decisão judicial liminar – de natureza evidentemente precária –, daí por que não desconheciam a possibilidade de ressarcimento dos respectivos valores, acaso não obtivessem êxito final na ação. (AI-2007.01.00.053540-1, minha relatoria, DJ de 23/03/2012.)

[...]

*Direito Administrativo. Servidor público. Reposição ao Erário. Preliminares afastadas. Verbas recebidas por força de liminar – caráter precário da medida judicial. Boa-fé afastada. Necessidade de devolução dos valores. Art.46, da Lei 8.112/1990.*

I. Na hipótese de quantias recebidas em razão de decisão judicial definitiva, a jurisprudência assentou que o servidor não deve ser compelido a devolver aos cofres públicos o que indevidamente recebeu, considerando a irrepetibilidade dos vencimentos e a boa-fé no recebimento.

II Entretanto, quando as quantias recebidas pelo servidor decorrem de decisão precária, no caso, concessão de medida liminar, não se pode invocar a boa-fé do beneficiário, porquanto, ao ajuizar a ação, o autor assume o risco inerente a qualquer demanda judicial, consciente de que, ao final, se sucumbente, deverá repor aos cofres públicos os valores indevidamente recebidos por força de decisão judicial provisória, mesmo em face do caráter alimentar dês verbas.

III. Somente com a anuência do servidor ou em razão de decisão judicial com trânsito em julgado, pode ser efetuado o desconto em folha de pagamento. (AC-13968-74.2001.4.01.3500, Des. Federal Carlos Olavo, DJ de 17/03/2010.)

Todavia, tal linha de argumentação (natureza alimentar das prestações recebidas) somente poderia haver sido deduzida em sede dos recursos cabíveis contra a sentença rescindenda, a qual transitou em julgado sem que sequer o ora autor a houvesse impugnado. Entender de forma diversa acarretaria inafastável infringência à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Note-se que o magistrado prolator daquela sentença expressamente consignou que a circunstância de se tratar de *verba de natureza indenizatória* (e não alimentar, como pretende o autor) tornaria obrigatória a devolução dos respectivos valores. E o fez nesses termos:

A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na restituição dos eventuais prejuízos causados à parte adversa, com efeito ex tunc, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória, salvo se o benefício recebido tiver natureza alimentar, o que não é o caso, uma vez que a prestação mensal, permanente e continuada, devida aos anistiados políticos, tem natureza indenizatória.

Vale repetir que não se está discutindo na presente ação o mérito da questão de indenização por ato de concessão de anistia, mas somente os efeitos do ato processual de revogação da tutela concedida anteriormente.

Em casos tais, conforme notoriamente sabido, costuma-se dizer que, mal ou bem, o certo é que a causa foi julgada em caráter definitivo, daí não cabendo a renovação do julgamento de seu mérito, sob pena de se desviar flagrantemente o escopo do art. 485 do Código de Processo Civil, que enumera, em grau exaustivo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória.

Tal o contexto, reputo que a sentença rescindenda, ao julgar procedente o pedido de ressarcimento deduzido pela União, não incorreu em violação a qualquer dispositivo de lei, havendo o magistrado que a proferiu se limitado a emprestar ao conjunto probatório dos autos a valoração que lhe pareceu pertinente, à luz dos dispositivos legais e da jurisprudência a respeito do tema. E o mero escopo de se corrigir a interpretação conferida aos fatos não autoriza a rescisão do julgado, daí por que a improcedência da presente ação rescisória é medida que se impõe. Nesse sentido, entre muitos outros, acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte assim ementados:

*Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Ação rescisória. Violação do art. 535 pelo acórdão recorrido. Não ocorrência. [...] Violação à lei. Alegação de má apreciação das provas. Não cabimento. Precedentes.*

[...].

IV. Não cabe ação rescisória para rever a (in) justiça da decisão rescindenda por eventual equívoco na apreciação da prova produzida no processo originário. A esse respeito: AgRg no REsp 1.220.274/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/02/2011; AR 1.084/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 15/03/2010; AR 1.434/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 01/02/2010; AgRg na AR 4.325/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25/11/2009. (AgRg no Ag-1.243.684, Ministro Benedito Gonçalves, DJ de 16.3.2012).

[...].

[...]. Ação rescisória.

I. A violação a dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória, fundado no art. 485, V, do CPC, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida na sua literalidade pela decisão rescindenda, ou seja, é aquela teratológica que consubstancia desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo. Desse modo, impede-se a utilização da ação rescisória para, por via transversa, perpetuar a discussão sobre matéria que foi decidida, de forma definitiva, por esta Corte Superior, fazendo com que prevaleça, por isso, a segurança jurídica representada pelo respeito à coisa julgada. Nesse sentido, é o enunciado 343 da Súmula do Supremo

Tribunal Federal, do seguinte teor: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.” (REsp- 1.233.267, Ministro Mauro Campbell Marques, DJ de 13.4.2011)

[...]

*Previdenciário e Processual Civil. Ação rescisória. [...] Violação a literal disposição de lei: art. 485, V, do CPC. Inocorrência. [...] Ação rescisória improcedente.*

[...].

IV. Não é cabível a rescisão do julgado, com base em violação literal a disposição de lei (art. 485, V, do CPC), quando se observa apenas a inconformidade da parte com a interpretação dada aos fatos e com a apreciação da prova produzida.

V. A pretexto da ocorrência de violação a literal disposição de lei, prevista no inciso V do art. 485 do CPC, a autora pretende, na verdade, a reapreciação do entendimento ventilado no acórdão rescindendo, o que não se afigura cabível, eis que o juízo rescindendo não possui o caráter de reexame ou revisão.

VI. Não se presta a ação rescisória ao reexame puro e simples do que foi apreciado pela decisão rescindenda, como se se tratasse de uma nova instância. (STF, Tribunal Pleno, AR 1121/SP, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 06.04.1984, p. 5.099.)

[...].

VIII. Ação rescisória julgada improcedente. (AR-2007.01.00.051456-2, Juiz Federal Antônio Francisco do Nascimento (convocado), DJ de 09/11/2009.)

*Prescrição.*

Melhor sorte não assiste ao autor no que toca à alegada prescrição quinquenal da impugnada cobrança. No ponto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que as ações de ressarcimento ao erário não se submetem a qualquer prescrição (MS-26.210, Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 09/10/2008) – interpretação que se coaduna com os termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal: § 5º. *A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento (grifei).*

*Limite percentual da cobrança.*

Por aplicação analógica do § 3º do art. 154 do Decreto 3.048/1999, reputo cabível que o débito em análise seja abatido da aposentadoria percebida pelo réu – que é segurado da previdência social – no patamar de 30% (trinta por cento) de seu salário de benefício.

Em face do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido rescisório apenas para assegurar ao autor que o desconto dos valores em análise se limite a 30% (trinta por cento) do salário de benefício da aposentadoria por ele percebida da previdência social.

Condeno o autor na multa prevista no art. 488, inciso II, do CPC, e nos honorários de sucumbência, que fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, suspendendo, todavia, a sua exigibilidade, por litigar sob o pálio da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/1950), benefício que ora lhe concedo.

É como voto.

## Segunda Seção

Numeração única: 0014760-81.2003.4.01.0000

Ação Penal 2003.01.00.020641-2/DF

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto  
 Autora: Justiça Pública  
 Procuradora: Dra. Adriana Costa Brockes  
 Réu: Gideão Soares Mattos  
 Advogado: Dr. Magno Israel M. Silva  
 Ré: Maria Marques da Silva  
 Advogado: Dr. Jesulino Ferreira da Silva Filho  
 Réu: Trajano Tristão de Macedo  
 Advogados: Dr. Olívio Ulisses Otto e outros  
 Publicação: e-DJF1 de 28/08/2012, p. 224

## Ementa

*Processo Penal. Penal. Peculato. Município de Itarantim/Bahia. Prescrição.*

O servidor público que se apropria de dinheiro público, de que tem a posse, em razão do cargo, ou o desvia em proveito de terceiros, comete o crime de peculato (CP, art. 312).

Esquema que consistira na aprovação de emendas no Congresso Nacional, apresentadas por deputado federal, que eram repassadas para o município pela União Federal, e, posteriormente, pelo prefeito, e pela tesoureira, eram desviadas, em pequena parte, para terceiros, inclusive, para o deputado federal, autor das emendas, depois de passar pela conta de um dos réus, o intermediário.

## Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, decretar a prescrição em relação ao réu Gideão Soares Mattos, e julgar procedente a denúncia em relação aos réus Maria Marques da Silva e Trajano Tristão de Macedo, condenando-os à pena privativa de liberdade e multa.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 27/06/2012.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: —*

1. O Ministério Público Federal, pela Procuradora Regional da República Adriana Costa Brockes, oferece denúncia contra a) *Gideão Soares Mattos*, brasileiro, casado, comerciante, Prefeito do Município de Itarantim, Bahia, residente na Av. Tancredo Neves, 111, Cidade de Itarantim, Bahia; b) *Maria Marques da Silva*, brasileira, solteira, funcionária pública municipal, residente na Av. Flambloyants, 36, Cidade de Itarantim, Bahia; e c) *Trajano Tristão de Macedo*, brasileiro, separado judicialmente, administrador de empresas, residente, atualmente, na SQN 214, Bl. A, Ap. 607, Cidade de Brasília, Distrito Federal, por infração ao disposto no art. 312, *caput*, c/c o art. 71, ambos do Código Penal.

2. Narra denúncia, ofertada em 21 de maio de 2003, que:

*Gideão Silveira Mattos*, Prefeito Municipal de Itarantim/BA, no período de 1989 a 1992, e *Maria Marques da Silva*, Tesoureira desse Município, de 1985 até à presente data, em prévio acordo com o então Deputado *João Alves de Almeida*, desviaram, no período de agosto de 1990 a julho de 1991, cerca de US\$ 1,800,000.00 (um milhão e oitocentos mil dólares norte-americanos) conforme apurado pela Comissão Parlamentar Mista de Orçamento (fls. 135/148), em proveito próprio e do referido Parlamentar, sendo que para esse último fim foram utilizadas contas correntes de *Trajano Tristão de Macedo*.

O Deputado *João Alves de Almeida*, pela longa experiência que detinha em relação ao Orçamento Geral da União, pois havia sido Presidente da Comissão de Orçamento no Congresso Nacional

durante 10 anos no regime militar, bem como membro permanente e relator nos anos de 1990 e 1991, contando com a também experiente e experta ajuda de *José Carlos Alves dos Santos*, fazia aprovar emendas de sua autoria e de outros parlamentares, destinadas à assistência social, habitação e saneamento, dentre elas aquelas que, conforme apurado nos autos, foram destinadas à *Prefeitura Municipal de Itarantim/BA* e desviadas em parte ou na totalidade em proveito do esquema.

[...]

Conforme item 5º, da parte IV, do laudo de exame econômico-financeiro de fls. 545/553, como responsáveis pela movimentação das contas correntes da Prefeitura Municipal de Itarantim *Gideão Soares Mattos* e *Maria Marques da Silva* remanejaram parte dos recursos destinados ao referido Município, repassados pelo Ministério da Ação Social e produto das emendas referidas no parágrafo anterior, de modo que entrassem nas contas do denunciado *Trajano Tristão de Macedo* e dessas, para as do Deputado e de seus laranjas, conforme laudo de exame contábil de fls. 215/299.

[...]

*Trajano Tristão de Macedo*, na qualidade de Assessor Parlamentar do ex-Deputado *João Alves de Almeida*, e apontado por *José Carlos Alves dos Santos* como peça-chave no esquema montado, recebia dinheiro público das entidades agraciadas com recursos orçamentários a título de subvenções sociais e os transferia ao parlamentar, de modo que, assim agindo, movimentou uma vultosa cifra de US\$ 3,498,543.48 (três milhões, quatrocentos e noventa e oito mil, quinhentos e quarenta e três dólares norte-americanos e quarenta e oito centavos) conforme apurado no laudo de exame contábil acostado às fls. 215/299.

Parte dessa quantia é proveniente do desvio dos recursos recebidos pela Prefeitura Municipal de Itarantim/BA a título de subvenção social, conforme demonstrado no laudo de exame econômico-financeiro de fls. 545/553, no qual, sob a seção IV, item 4º, consta textualmente que “na conta nº 18050-5 do Bradesco agência 1409, titulada por Trajano Tristão de Macedo, foram identificadas duas fichas de depósito, ambas com a data do dia 08/01/91, constando como depositante a Prefeitura Municipal de Itarantim, entre outras (nomes ilegíveis), e totalizando o valor de Cr\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de cruzeiros), o que corresponde a US\$ 386,612.17 (trezentos e oitenta e seis mil, seiscentos e doze dólares e dezessete centavos), conforme detalhamento no item III-DOS EXAMES.” (fls. 548).

Em se tratando o denunciado Trajano de pessoa com conhecimentos na área de finanças, pois é administrador graduado, além de ter sido assessor parlamentar do então deputado, ele tinha plena ciência da procedência do dinheiro que entrou em sua conta, relativo ao esquema de desvio de dinheiro das Prefeituras, mormente da Prefeitura de Itarantim.

[...]

Assim agindo, os denunciados:

- *Gideão Soares Mattos e Maria Marques da Silva*, na condição de funcionários públicos, desviaram de forma continuada, de agosto de 1990 a julho de 1991, em proveito próprio ou alheio, verbas orçamentárias - claramente incluídas pelo ex-Deputado *João Alves de Almeida* no Orçamento Geral da União com o propósito de serem desviadas - hipoteticamente destinadas à subvenções sociais, liberadas pelo Ministério da Ação Social, para o Município de Itarantim/BA encontrando-se incursos nas sanções do art. 312, caput, c/c art. 71, do Código Penal;

*Trajano Tristão de Macêdo*, na qualidade de titular das contas correntes que intermediavam transações ilícitas com as verbas públicas destinadas à Prefeitura de Itarantim/BA e as contas correntes de *João Alves de Almeida*, bem como de suas “laranjas” *Noelma Neves e Maria Vidal da Silva*, está incurso nas penas do art. 312, caput, c/c art. 71 e art. 29, todos do Código Penal;

3. O Juiz Federal Substituto da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Clóves Barbosa Siqueira, deu-se por incompetente e determinou, em 29/05/2003, a remessa dos autos a este Tribunal (fls. 611-612).

4. O Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional da República Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, nesta instância, manifestou-se pela incompetência deste Tribunal para processar e julgar ex-ocupantes de função pública (fls. 620-627).

5. O relator, na época, Juiz Plauto Ribeiro, rejeitou a alegação do Ministério Público e determinou que ele requeresse as diligências que entendesse necessárias (fls. 629-630).

6. Não se conformando, o Ministério Público, pela Procuradora Regional da República Maria Soares Camelo Cordioli, agravou regimentalmente (fls. 635-538).

7. A Segunda Seção, por unanimidade, negou, em 10/03/2004, provimento ao agravo regimental (fls. 640-645).

8. O Procurador Regional da República Alexandre Camanho ratificou a denúncia e requereu a notificação dos denunciados para apresentarem resposta escrita (fls. 648-649).

9. O denunciado Gideão Soares Mattos apresentou resposta (fls. 658-679), arguindo, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para processá-lo e julgá-lo, citando a Súmula 209 do STJ e a Súmula 30 deste Tribunal; e, conseqüentemente, a ilegitimidade do Ministério Público Federal para denunciá-lo.

Ainda, em preliminar, alegou a inépcia da denúncia, por ausência da descrição minuciosa dos fatos; e a nulidade da notificação, por não ter vindo acompanhada dos documentos referidos na denúncia.

No mérito, disse que “os fatos esparso e deficitariamente indicados na denúncia não são suficientes para caracterizar o tipo previsto no art. 312 do CP”.

10. Maria Marques da Silva, outra denunciada, em defesa preliminar, alegou a improcedência da acusação (fls. 699-700).

11. O denunciado Trajano Tristão de Macedo apresentou, pela advogada dativa Maria Susana Minaré Braúna, visto que notificado, pessoalmente, não constituiu defensor, defesa preliminar, alegando a inépcia da denúncia; e afirmou a não existência de prova de que tenha cometido qualquer ilícito (fl. 750-753).

12. Às fls. 756-761, o Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional da República Alexandre Camanho de Assis, manifestou-se sobre as preliminares levantadas pelos denunciados.

13. Em face da decisão do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 15 de setembro de 2005, na ADI 2797 e na ADI 2880, declinei da competência deste Tribunal em favor do juízo da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (fl. 763).

14. Em 2005, o denunciado Gideão tomou posse como Prefeito do Município de Itarantim/BA. Assim, os

autos foram, de novo, encaminhados a este Tribunal, por ser o competente para o julgamento (fl. 797).

15. Em 2 de agosto de 2006, este Tribunal, pela sua Segunda Seção, vencido este relator, recebeu a denúncia, de acordo com o primeiro voto divergente da lavra do Juiz Mário César Ribeiro (v. fls. 807-820).

16. Após o recebimento da denúncia, o Ministério Público juntou uma série de documentos (fls. 855-1.204).

17. Às fls. 1.238/1.239, o acusado Trajano Tristão de Macedo foi interrogado, constituindo, nesse ato, defensor, o Bel. Dirceu Rivair Pereira Silva, que apresentou defesa prévia, negando a acusação e arrolando três testemunhas (fls. 1.241-1.242).

18. Foi o acusado Gideão Soares Mattos interrogado às fls. 1.278-1.280, apresentando defesa prévia às fls. 1.295-1.296, dizendo que a denúncia é infundada. Arrolou oito testemunhas residentes em diversos lugares, São Paulo, Vitória da Conquista/BA, Salvador/BA, Lage/BA, e na República Federativa da Itália.

19. Maria Marques da Silva, a terceira acusada, foi interrogada às fls. 1.281-1.282, ofertando defesa às fls. 1.292-1.293, indicando duas testemunhas, Eduardo Oliveira e Maria Virgínia Fonseca Silva, ouvidas às fls. 1.481-1.482 e 1.483-1.484.

20. Pela acusação foram ouvidas cinco testemunhas: Márcio Reinaldo Dias Moreira (fls. 1.364-1.365), Itamar Gonçalves Nóbrega (fls. 1.405), Homero Lima Ferreira (fls. 1.406-1.407), Tânia Regina Pereira dos Santos (fls. 1.345-1.346), e Maria Vidal Silva (fl.). A testemunha Noelma Neves é falecida (v. cert. de fl. 1.342). A testemunha Lindberg Geraldo Ferreira não foi localizada (fl. 1.401).

21. O réu Gideão Soares de Mattos desistiu da inquirição das testemunhas Sirley Chaves e Oseias Marques Gigante (v. fl. 1.480). Não foi localizada a testemunha Jorge Neto de Oliveira, por ele arrolada (v. cert. de fls. 1.495). Também não foi localizada a testemunha Marinaldo Amparo de Barros. As testemunhas José Franklin Caldas Amoedo, Paulo Ronaldo Alves da Silva e Eliene Alves Flores foram ouvidas. respectivamente, às fls. 1.516-1.517, 1.587-1.588 e 1.660-1.661. A inquirição da testemunha Ivanilde Lacerda de Oliveira, por carta rogatória para a República da Itália, foi indeferida (v. decisão de fls. 1.816-1.818).

22. Pela defesa do réu Trajano Tristão de Macedo, foram ouvidas as testemunhas Ambrósio Alves da Silva (fls. 1.801) e Alexandre França Feitosa (fl. 1.802).

A testemunha José Aurino da Rocha Neto não foi encontrada (v. cert. de fl. 1.794).

23. As partes não requereram diligências, a não ser o Ministério Público que pediu que fossem requisitadas as folhas de antecedentes dos acusados.

24. Razões finais: o Ministério Público as apresentou às fls. 1.894-1.903; Maria Marques da Silva, às fls. 1.922-1.927, por seu advogado constituído Jesulino F. da Silva Filho; Gideão Soares Matos, às fls. 1.970-1.974, por sua advogada constituída Miúcha Bordoni; Trajano Tristão de Macedo, às fls. 1.982-1.984, pelo seu advogado constituído Olívio Ulisses Otto.

25. É o relatório.

26. Ao eminente revisor, em 7 de novembro de 2011.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: —

1. Disse no voto, que rejeitei a denúncia (fls. 812-814):

As testemunhas arroladas pela acusação, que foram ouvidas no inquérito – Noelma Neves (fls. 323/326. fls. 437/438), Lindberg Geraldo Ferreira (fls. 357/358), Itamar Gonçalves Nóbrega (fls. 422/423), Homero Lima Vieira (fls. 425/426), Tânia Regina Pereira dos Santos, filha de criação de Noelma Neves (fls. 435/436) –, nada sabem sobre os fatos narrados na denúncia; e sim a fatos relacionados com o Deputado João Alves de Almeida.

O ex-Deputado Federal João Alves, quando ouvido na Polícia Federal, disse que “a Prefeitura Municipal de Itarantim/BA nunca recebeu recursos a títulos de subvenção social, por intermédio do declarante”; e “que não sabe dizer como foi realizada a transferência aproximada de U\$135.000,00 (cento e trinta e cinco mil dólares) daquela Prefeitura para o senhor Trajano Tristão de Macedo” (fls. 433).

Em requerimento ao Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, a Procuradora da República, depois de referir-se aos recursos recebidos pela Prefeitura de Itarantim (U\$1.800.000,00) do Ministério da Ação Social e repassado a metade para Trajano Tristão de Macedo que transferiu U\$740.000,00 para o Deputado João Alves, disse que, “em relação ao envolvimento da Prefeitura Municipal de Itarantim/BA – João Alves de Almeida – Trajano Tristão de Macedo”, anexava, “a título de exemplo, quatro cópias de emendas ao orçamento” para comprovar “que o ex-Deputado

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Cândido Ribeiro e Italo Mendes e o Exmo. Sr. Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado).

João Alves de Almeida efetivamente laborou no sentido de incluir no Orçamento da União previsões orçamentárias em benefício desse Município” (fls. 456).

Em fls. 477/479, o Juiz Federal Substituto da 10ª Vara do Distrito Federal, Ronaldo Desterro, determinou a quebra do sigilo bancário da Prefeitura de Itarantim, dizendo: “É, de outro lado, de incontestável necessidade a quebra do sigilo bancário da Prefeitura de Itarantim, eis que, esgotados os meios ordinários de investigação, somente por intermédio da devassa bancária é possível se conhecer o destino dado às subvenções sociais encaminhadas pela União Federal ao município baiano”.

Quarenta instituições bancárias informaram que, no período solicitado pelo juiz, 1º.07.1990 a 31.07.1991, a Prefeitura de Itarantim não tinha conta bancária ou não a movimentou (fls. 482/521 e fls. 708).

É o que foi apurado no procedimento administrativo instaurado pelo Ministério Público.

Não se desincumbiu a acusação de provar que os recursos, que afirma terem sido repassados pelo Ministério da Ação Social ao Município de Itarantim, Bahia, a título de subvenções sociais – nada explicitando a respeito das mesmas – não se incorporaram ao patrimônio da municipalidade, como não se refere se a prestação de contas da aplicação desses recursos tinha de ser feita perante a algum órgão federal. Não diz sequer para que foram as subvenções. Destinaram-se a obra ou serviço de peculiar interesse do Município? Não explicita. Cabia ao Ministério da Ação proceder fiscalização da correta aplicação dos recursos? Sequer juntou a acusação cópia dos convênios, que devem ter sido celebrado entre o Município de Itarantim e o Ministério da Ação Social.

A denúncia, realmente, é superficial, vaga. Como se deu a participação dos acusados? Nada explica.

Refere-se a denúncia a um milhão e oitocentos mil dólares que foram desviados da Prefeitura de Itarantim.

Todavia, no Laudo de Exame Econômico-Financeiro, elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, verifica-se o seguinte (fls. 747):

#### Emendas ao Orçamento

Inicialmente, cabe esclarecer que as cópias das emendas ao Orçamento propostas pelo Deputado João Alves em favor da Prefeitura de Itarantim – BA não apresentam dados suficientes para proceder a uma análise mais detalhada, tais como data e unidade monetária vigente. Desta forma, foram apenas listados os valores referentes a cada ementa [...]

Total do valor das emendas 707.000 (não explicita o padrão monetário).

Aos quesitos (fls. 746):

2º) Com base nos dados fornecidos, quais os valores propostos por emendas em benefício da Prefeitura de Itarantim/BA?

3º) É possível afirmar que essas receitas foram efetivamente repassadas e recebidas por aquele Município?

4º) Há nos documentos registro de transações bancárias envolvendo a Prefeitura de Itarantim/BA e o cidadão Trajano Tristão de Macedo?

5º) É possível afirmar quem fossem as pessoas responsáveis pelas movimentações bancárias daquela Prefeitura?

6) Outros dados julgados úteis e esclarecedores?

Responderam os peritos (fls. 749):

2º) O total dos valores constantes [das] emendas encaminhadas foi de 707.000 (setecentos e sete mil), ressaltando que nas referidas emendas não constam as datas nem tampouco as unidades monetárias da época, ficando impossibilitada assim a atualização dos respectivos valores.

3º) Não. Com base somente nas emendas apresentadas, *não é possível afirmar que tais valores foram efetivamente repassados à Prefeitura de Itarantim/BA*, sendo necessária para tanto a apresentação das notas de crédito respectivas.

4º) Sim. Na conta n. 18050-5 do Bradesco, agência 1409, titulada por Trajano Tristão de Macedo, foram identificadas duas fichas de depósito, ambas com a data do dia 08/01/91, constando como depositante a Prefeitura de Itarantim, *entre outras* (nomes ilegíveis), e totalizando o valor de Cr\$70.000.000,00 (setenta milhões de cruzeiros), o que corresponde a US\$386.612,17 (trezentos e oitenta e seis mil, seiscentos e doze dólares e dezessete centavos), conforme detalhamento no item III – Dos Exames (destaquei).

5º) Através dos cheques da conta da Prefeitura de Itarantim mantida no Banco do Brasil foi possível identificar que o prefeito Gideão Soares Mattos e a tesoureira Maria Marques da Silva eram os responsáveis pela movimentação da conta, podendo ainda existir outros dados complementares na ficha proposta de abertura de conta e os seus respectivos cartões autógrafos. Já nas contas mantidas no Baneb e no BBVA/Econômico ficou prejudicada tal identificação, uma vez que foram apresentados somente os extratos bancários.

6º) Nada mais há para esclarecer.

Temos, portanto, a afirmativa dos peritos de não foi possível afirmar que valores decorrentes das emendas foram efetivamente repassados à Prefeitura de Itarantim/BA. O valor total do depósito de setenta milhões na conta de Trajano Tristão de Macedo, no Bradesco, não teve como depositante exclusivamente a Prefeitura de Itarantim. Ela foi uma *entre outras*. Não ficou demonstrado que o valor do depósito da Prefeitura na conta de Trajano



foi decorrente das emendas apresentadas pelo Deputado João Alves de Almeida. Pode ter ocorrido outro tipo infração não explicitada na denúncia ou algum ato de improbidade.

Não há a mínima prova que os depósitos feitos – não é dito *quantum* – pela Prefeitura de Itarantim na conta do paciente Trajano Tristão de Macedo tenham sido produto das ementas feitas no Orçamento da União, como afirmado na denúncia.

Diz a denúncia que Trajano Tristão de Macedo, na qualidade de assessor parlamentar do Deputado Federal João Alves de Almeida, recebeu recursos destinados à Prefeitura de Itarantim, agraciada “com recursos orçamentários a títulos de subvenções sociais e os transferia ao parlamentar”. Mas não detalhou como isso era feito. Observe-se que a denúncia *afirma* que os recursos a título de subvenções foram repassados para a Prefeitura de Itarantim. Não há, todavia, essa prova. Não deixando de ação mental da amante.

Tem-se, portanto, que a acusação ofereceu a denúncia sem base nos elementos colhidos nas peças de informação. Não dá a denúncia sequer elementos firmes para a certeza da competência desta Justiça ou da Estadual.

Não guarda a denúncia fidelidade com a prova colhida no procedimento investigatório – um amontoado, desorganizado, de cópias reprográficas do inquérito –, instaurado, na verdade, contra o ex-Deputado João Alves de Almeida. Não há uma seqüência de atos.

2. Analisemos, agora, o que foi apurado na instrução procedida em juízo.

3. A prescrição *in abstracto* em relação ao acusado Gideão Soares Mattos.

O crime de peculato imputado ao acusado Gideão Soares Mattos tem como máximo da pena doze (12) anos (CP, art. 312).

Conta este réu com 70 anos de idade. Segundo o art. 115 do Código Penal, são reduzidos pela metade os prazos de prescrição quando o criminoso tinha na data do julgamento mais de setenta (70) anos.

Assim, o prazo prescricional para este acusado é reduzido de um meio (1/2), metade, seis anos. Entre a data dos fatos, 1991, até a data deste julgamento, 27 de junho de 2012, decorreram mais de seis anos, operando-se, deste modo, a prescrição.

4. As testemunhas de acusação Tânia Regina Pereira dos Santos, Márcio Reinaldo Dias Moreira, Itamar Gonçalves Nóbrega e Homero Lima Ferreira nada disseram em relação aos acusados e sim em relação a João Alves de Almeida (v. fls. 1.345-1.346, fls.1.364-1.365, 1.405, 1.406-1.407).

5. Assevera o Ministério Público que os acusados, Gideão Soares Mattos, Maria Marques da Silva e Trajano Tristão de Macedo desviaram em proveito próprio e de terceiros cerca de um milhão e oitocentos dólares, provenientes de emendas incluídas no orçamento da União Federal pelo ex-Deputado Federal João Alves de Almeida, então relator da Comissão de Orçamento no Congresso Nacional.

Imputa, assim, a acusação aos denunciados a prática do crime previsto no art. 312 do Código Penal. A prática de peculato, que consiste em “apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio”.

Segundo relata a acusação, a operação assim se dava (fls. 1.895-1.896):

O esquema consistia na aprovação de emendas no Congresso Nacional pelo referido deputado com repasses de verbas federais ao Município de Itarantim/BA, que, pelo seu prefeito Gideão Soares Mattos e sua tesoureira Maria Marques da Silva (responsáveis pela movimentação financeira da prefeitura), repassavam uma parte da quantia a Trajano Tristão de Macedo.

Trajano Tristão de Macedo, por sua vez, na qualidade de assessor parlamentar do ex-deputado João Alves de Almeida, recebia parte de verba das entidades agraciadas com recursos orçamentários a título de subvenção social e a transferia ao ex-parlamentar, mediante depósitos em contas de “laranjas”.

Conforme manifestação do Procurador Geral da República (fls. 147/150) desviou-se cerca de US\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil dólares).

A Subcomissão de Assuntos Bancários do Congresso Nacional apurou que Trajano Tristão de Macedo era um intermediário de João Alves de Almeida, uma vez que recebia dinheiro proveniente da subvenção social e depois creditava parte dele na conta corrente do ex-parlamentar (fls. 151/165).

Ora, não há dúvidas de que os recursos foram repassados pela União Federal: restou comprovado – conforme se demonstrará a seguir –, que emendas foram propostas pelo então deputado federal João Alves de Almeida. Os convênios foram firmados entre o Ministério do Interior (Secretaria Especial de Habitação e Ação Social Comunitária) e Ministério do Bem-Estar Social e o Município de Itarantim, entre os anos de 1988 e 1991.

Realmente, está demonstrado que os recursos foram repassados pela União Federal para o Município de Itarantim, Estado da Bahia. Todavia, as verbas não se incorporavam totalmente ao erário municipal. Parte delas iam, por remanejamento dos acusados Gideão

Soares Mattos, o Prefeito, e de Maria Marques da Silva, a tesoureira, para as contas de Trajano Tristão de Macedo e daí para a conta do ex-Deputado Federal João Alves de Almeida.

O relatório da Comissão Mista de Orçamento comprova que Trajano Macedo agia como intermediário entre a Prefeitura de Itarantim, Bahia, – por meio de Gideão Mattos e Maria Marques – e o Deputado João Alves.

#### 4.1 A acusação à ré Maria Marques da Silva

Admite a tesoureira Maria Marques que houve desvio de vultosas quantias do cofre municipal, por parte de Gideão, atual Prefeito de Itarantim, e de Trajano Tristão, mas não tirou nenhum proveito dessa prática ilícita.

Afirma que “era ocupante do cargo de tesoureira, cargo este de livre nomeação e exoneração do prefeito municipal, à época Gideão Soares de Mattos”.

Ora, se a ré Maria Marques diz que agiu em estrita obediência hierárquica, cumprindo ordem expressa e direta do Prefeito Gideão, seu superior hierárquico, está a confessar que praticou o crime. Diz, também, que o fato foi cometido sob coação irresistível, pois

[...] dependia única e exclusivamente dos seus vencimentos oriundos do referido cargo para manter a sua subsistência e de sua família, portanto, desnecessário falar que o não atendimento às ordens do prefeito importaria na sua exoneração de ofício [...].

A coação foi moral, e não física. Existiu, pois, a ação da acusada. Na verdade, na hipótese, não houve nenhuma coação. Havia, apenas, mero receio de perder o emprego.

Sabia a ré que a ordem era ilegal, manifestamente ilegal – agir para desviar verbas do cofre do Município. O subordinado não tem a obrigação de cumprir ordem ilegal.

Diz a acusada Maria Marques que “não detinha a posse dos numerários supostamente desviados”. Não se duvida disto. Todavia, participou do crime para que os demais réus, Gideão e Trajano, concorrendo para a execução da infração (CP, art. 29), pouco importando que não tenha recebido para si qualquer vantagem, sendo, assim, seu “patrimônio condizente com o salário que recebia na condição de tesoureira da Prefeitura de Itarantim-BA”. Foi co-autora (coautora), que é o mesmo de ser autora.

#### 4.2 A acusação ao réu Trajano Tristão de Macedo

Afirma a defesa que (fl. 1.930):

[...] não sabia a origem do dinheiro. O ex-deputado, chefe do acusado, apenas lhe pedia emprestada a conta com o intuito de receber um numerário que serviria para pagamento de contas e consórcio, já que era o Acusado quem efetuava o pagamento das despesas do ex-deputado, Sr. João Alves, e devolvia o restante a este. Assim, o Acusado desconhecia a origem do dinheiro, visto que no extrato apenas consta a movimentação “depósito”.

É importante acrescentar que, o Acusado nada recebia por estes favores. Tanto que se recebesse estaria em uma situação muito melhor que a de hoje, e não dependo de amigos para sobreviver e residindo com a mãe. (fls. 1801)

Não há nos autos, qualquer prova irrefutável de que o Acusado tinha conhecimento das irregularidades e de que participava delas.

Ao ser interrogado, disse o réu Trajano Tristão de Macedo, fls. 1.238-1.239:

QUE na época dos fatos o interrogado possuía conta bancária o banco BRADESCO; QUE o Deputado JOÃO ALVES utilizava a conta bancária do interrogado para efetuar pagamentos; QUE eram depositados valores na conta do interrogado e que o Deputado JOÃO ALVES indicava ao interrogado a o que fazer com esse dinheiro; QUE o interrogado então realizava pagamentos em favor do Deputado, tais como, conta de telefones e consórcios; QUE as vezes era solicitado ao interrogado que este sacasse os valores e os entregava em espécie para o Deputado; QUE esses valores as vezes eram altos, outras vezes não; QUE em determinada ocasião o Deputado JOÃO ALVES disse ao interrogado que iria ser depositado em sua conta um valor alto; QUE o deputado não lhe disse a origem dessa quantia e não costumava dizer a origem do dinheiro nem os valores que seriam depositados; QUE o interrogado se lembra que era um valor alto que foi depositado em sua conta, não se lembrando do valor; QUE o interrogado fez um cheque e entregou ao Deputado sem especificar o beneficiário, e no valor depositado em sua conta bancária; [...]

Está provado, no entanto, que Trajano agia como *intermediário* entre a Prefeitura de Itarantim, Bahia, por meio de Gideão Mattos e Maria Marques, e o Deputado João Alves, fazendo com que a verba da Prefeitura fosse para a conta bancária do deputado.

Sustenta a defesa que (fl. 1.983):

Nos autos do Processo consta que todo o dinheiro vertido para a Conta do Réu foi transferido, via emissão de cheques ou transferência para o Deputado *João Alves de Almeida*, a quem prestava serviço como Assessor Parlamentar, quer dizer, o Réu não se apropriou nem desviou um centavo sequer dos recursos que assim como entraram saíram de sua conta, na integralidade de seus valores. Ou seja, o Réu foi um simples intermediário, cedente de sua

Conta Bancária não se apropriou não foi beneficiário nem desviou dinheiro depositado. (sic)

A acusação de infração ao art. 312, caput, do Código Penal é injusta, eis que nada nos autos comprova que o Réu tenha desviado verbas públicas eis que não detinha este poder. Na simples função de Assessor Parlamentar não era gestor de Órgão Público para ter acesso às Verbas Públicas e poder desviá-las ou subtraí-las.

O simples fato de emprestar a sua conta corrente bancária ao Deputado Federal *João Alves de Almeida*, por sinal já falecido, para receber depósitos a ele destinados não constitui crime algum, até porque o Réu desconhecia se era honesta ou não a procedência dos recursos financeiros depositados em sua conta.

De acordo com o Laudo de Exame Econômico Financeiro, à pergunta 4:

Há nos documentos registro de transações bancárias envolvendo a Prefeitura de Itarantim/BA e o cidadão Trajano Tristão de Macedo?. Resposta: 4º) Sim. Na conta 18050-5 do Bradesco, agência 1409, titulada por Trajano Tristão de Macedo, foram identificadas duas fichas de depósito, ambas com a data do dia 08/01/1991, constando como depositante a Prefeitura de Itarantim, entre outras (nomes ilegíveis), e totalizando o valor de Cr\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de cruzeiros), o que corresponde a U\$ 386.612,17 (trezentos e oitenta e seis mil, seiscentos e doze dólares e dezessete centavos), conforme detalhamento no item III – Dos Exames (fl. 749, do v. 3).

Argumenta que, no caso, é de aplicar-se o disposto no art. 22 do Código Penal, ou seja, a existência de coação irresistível centrada no dever de obediência hierárquica, não manifestamente ilegal, que faz com que o réu não sofra punição pelo fato de ceder sua conta corrente bancária para ser utilizada pelo seu chefe, a quem devia irrestrita obediência.

Admite, então, que praticou o fato, apenas justifica que foi ele cometido sob coação irresistível. Coação moral e não física. Existiu, pois, sua a ação. Na verdade, na hipótese, não houve nenhuma coação moral.

Todo aquele que *concorre* para o crime pratica-o em sua inteireza e por ele responde integralmente. Foi co-autor (coautor). E co-autoria (coautoria) é a própria autoria.

Praticou o crime de forma dolosa e não culposa. Agiu ele, Trajano, assumindo o risco de produzir o resultado. Tinha conhecimento do fato constitutivo da ação típica. Cedia sua conta, como *laranja*. *Laranja* é a pessoa que empresta o nome para realização de transações, geralmente ilícitas; é aquele que *cede sua*

*conta para receber créditos espúrios para depois passar adiante, como foi o caso*. Foi ele co-autor (coautor). Sabia que estava contribuindo para a prática de um ato ilícito.

#### 4.3 A acusação ao réu Gideão Soares Mattos

Nega o réu a prática do crime. A prova colhida nos autos demonstra o contrário.

Consta do interrogatório do acusado Gideão Soares Mattos, em juízo, que (fls. 1.279-1.280):

Que só veio tomar conhecimento do suposto depósito nas contas do réu Trajano Cristão de Macedo por ocasião da denuncia formulada pela Exma. Sra. Procuradora da Republica; Que já foi diversas vezes, quando era prefeito à época, no gabinete do Deputado João Alves de Almeida, posto que o mesmo ajudava no Município de Itarantim e outros da região com emendas parlamentares para obtenção de recursos destinados a alavancar o bem estar social; Que nunca recebeu qualquer depósito em sua conta corrente ou aplicações bancárias, de quaisquer quantias oriundas do executivo Municipal do Mun. de Itarantim; Que na época da gestão do interrogado as despesas e aplicações dos recursos oriundos do governo Federal eram geridos no âmbito do Município pelos representantes das respectivas pastas ou secretarias com a intervenção do interrogado; desta forma qualquer despesas tinham a assinatura do secretario da pasta e do interrogado; Que entretanto na hipótese versada na denuncia de fls. 10 da carta precatória a gerencia da verba oriunda Ministério da ação Social era gerida pela ré Maria Marques da Silva, que na época, ocupava o cargo de tesoureira da Prefeitura de Itarantim; Que nunca foi preso; Que existem processo no âmbito da Justiça de outra natureza que não processo penal; Que Ação penal o interrogado só tem conhecimento desta; Que tem advogado na pessoa de Thiancle Araújo; dada a palavra ao M. Público, as perguntas respondeu: Que o réu atribui ter sido envolvido no presente processo em decorrência de possivelmente o réu Trajano Tristão ser assessor do deputado João Alves e este ter Itarantim como uma de suas bases eleitorais; Que o Município de Itarantim na época da em que o interrogado atuou como Prefeito recebeu verbas federais mediante atuação parlamentar do deputado João Alves; Que pode citar como obras realizadas com estas verbas as seguintes: a) calçamento na zona urbana na cidade de Itarantim; b) construção de escolas; c) Construção do galpão onde atualmente funciona o complexo policial; Que na época também ocorreu a prestação de serviços filantrópicos pela prefeitura consistente na distribuição de cestas-básicas e remédios à população do município; Que a prestação do serviço filantrópico era feito diretamente pela prefeitura, sem a participação de outra entidade; Que a prefeitura possuía diversas contas abertas junto a instituição bancaria em Itarantim destinadas ao recebimento das verbas oriundas do governo federal; Que para

casa ministério do governo federal era aberta uma conta pela prefeitura destinado ao recebimento desta verba; Que chegando a verba neste município, ocorria a dispensa após procedimento de licitação ou nas hipótese legalmente prevista para sua dispensa, sempre mediante nota fiscal; Que a ré Maria Marques da Silva não tinha autonomia para realizar gastos e despesas ou pagamentos sem a anuência do interrogado; Que todos os cheques emitidos tinham que conter a assinatura do prefeito; Que não tem conhecimento do cheque nº 691168 no valor Cr\$ 200.000.000,00, bem como do endosso deste a pessoa de Maria Vidal Silva; Que também não conheceu referida pessoa; Que a ré Maria Marques não tinha autonomia para realizar endosso a cheques destinados a prefeitura; Que não conheceu a pessoa José dos Santos; Que não tem conhecimento de depósitos realizados pela prefeitura de Itarantim na conta da pessoa de Tristão no Banco Bradesco agência 1409 conta nº 1805-5 dada a palavra ao defensor do acusado, as perguntas respondeu: Que os cheques emitidos pela prefeitura para pagamento dos seus fornecedores ou serviços prestados eram nominais e poderiam ser endossados a terceiros pelos respectivos prestadores de serviços; Dada a palavra ao defensor da ré Maria Marques da Silva, as perguntas respondeu: Que aproximadamente dois anos antes de assumir a prefeitura de Itarantim pela primeira vez, conheceu a ré Maria marques a qual já trabalhava na prefeitura; Que trabalhou com a mesma durante 4 anos na primeira gestão; Que a tesoureira ora ré era diretamente subordinada ao interrogado; Que durante os 04 anos em que trabalhou com a mesma não teve qualquer incidente grave que mereça relato; Que a tesoureira recebia a determinação do interrogado para operacionalizar determinado pagamento, levando a efeito os procedimento administráveis e contábeis, apresentando cheque ao interrogado assinado pela citada tesoureira para assinatura do interrogado; Que nunca determinou a ré a realização de pagamento irregular; Que o cargo de tesoureira era de confiança e portanto de livre nomeação e exoneração; Que o interrogado não vislumbrou qualquer acréscimo patrimonial visível da ré Maria Marques; Que não se recorda da ré tesoureira ter deixado cártula de cheques em branco assinadas para pagamento de despesas da prefeitura; Que uma empresa da cidade de Itabuna/BA, prestava serviços de contabilidade para prestação de contas da prefeitura; Que a proprietária da citada empresa é conhecida pelo nome de Marilene: Que não tem conhecimento de outra fonte de renda da ré Maria marques além da remuneração percebida junto a prefeitura.

O Tribunal de Contas da União, apreciando o processo 300.024/94-0, que trata do levantamento de auditoria, a pedido da CPMI do Orçamento, quanto a irregularidades na aplicação de subvenções sociais, aceitou o voto do Min. Carlos Átila Álvares da Silva, relator, em que diz (fls. 1.109-1.110):

A Prefeitura Municipal de Itarantim, na Bahia, recebeu no período de 1989 a 1992, nove subvenções sociais que atingiram a expressiva importância de US\$ 4.381.397,98 (quatro milhões, trezentos e oitenta e um mil, trezentos e noventa e sete dólares e noventa e oito centavos).

Com a quebra do sigilo bancário autorizada pela CPMI do Orçamento, a Equipe de Auditoria teve acesso aos movimentos bancários das contas-correntes nºs 4.553-5 e 4.330-3 do Banco do Brasil S.A., de titularidade da Prefeitura Municipal de Itarantim – BA, onde foram depositados os recursos das subvenções sociais.

Restou evidenciado que boa parte dos recursos foram desviados para particulares por intermédio de cheques emitidos ou depositados nas contas bancárias dos Srs. Gideão Soares Mattos, ex-prefeito à época; Clóvis Silveira Mattos, filho do ex-Prefeito; Trajano Tristão de Macedo, conhecido como “doleiro do João Alves” segundo matéria jornalística constante do TC nº 250.257/93-9; Carlos Vaz Sampaio e Maria Vidal da Silva.

Apurou-se também que a Prefeitura encontrava-se omissa quanto à apresentação das prestações de contas, na maioria das subvenções sociais.

Em 04/10/2005, o TCU, pela sua 1ª Câmara, tendo como relator o Min. Marcos Vinícios Vilaça, decidiu (fl. 1.184):

9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Gideão Soares Mattos, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “d”; 19, caput; e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, e condená-lo ao pagamento da importância de NCz\$ 8.000.000,00 (oito milhões de cruzados novos), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida da correção monetária e dos juros de mora calculados a partir de 22/02/1990 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não seja atendida a notificação; e

9.3. remeter cópia dos autos, inclusive deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério Público da União, para as providências que entender cabíveis, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/92.

5. Comprovado está que os acusados, Gideão Soares Mattos, Maria Marques da Silva e Trajano Tristão de Macedo assenhorearam-se, tomaram para si, de verbas repassadas pela União Federal para a Prefeitura de Itarantim, em proveito próprio ou de terceiro, o ex-Deputado João Alves de Almeida.

Agiram com a vontade de transformar a posse de valores do município em domínio deles. Violaram, deste modo, o disposto no art. 312 do Código Penal –

Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio.

#### 6. *Dosimetria da pena*

Considerando que todos os réus são primários e não têm antecedentes criminais; levando em conta a boa conduta que tinham eles na sociedade e na família e no trabalho; o grande valor dos recursos do Município que foram apropriados; o prejuízo enorme sofrido pela população do Município de Itarantim; tendo em vista a grande intensidade do dolo; considerando a maior censurabilidade do réu Trajano Tristão de Macedo e a menor da acusada Maria Marques da Silva; considerando o tempo que durou o comportamento dos réus, cerca de dois anos, não constituindo o crime um episódio acidental na vida deles; considerando que a pena mínima cominada ao crime de peculato é 2 (dois) anos e a máxima 12 (doze) anos, *fixo a pena-base* para:

a) Trajano Tristão de Macedo, em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses; e para

b) Maria Marques da Silva, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses.

A agravante prevista na letra *g* do inciso II do art. 61 do Código Penal (circunstância que sempre agrava a pena, ter o agente cometido o crime com violação de dever inerente ao cargo ou profissão, é própria dos crimes contra a Administração, daí não poder ser considerada no exame das circunstâncias judiciais).

As penas aplicadas são superiores a 4 (quatro) anos não podendo ser substituídas por restritivas de direitos (CP, art. 44, I).

Guardando a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, *arbitro* a pena de multa (CP, art. 49) para:

a) Trajano Tristão de Macedo, em 150 (cento e cinqüenta) dias-multa; e para

b) Maria Marques da Silva, em 125 (cento e vinte e cinco) dias-multa.

Levando em consideração a situação econômica dos réus, relativa a de Trajano e sofrível a de Maria Marques, *fixo* o valor do dia-multa em:

a) meio salário-mínimo mensal para Trajano Tristão de Macedo; e

b) um quarto do salário-mínimo mensal Maria Marques da Silva.

O salário-mínimo mensal a ser considerado é o vigente ao tempo do fato.

O valor da multa será atualizado quando da execução pelos índices de correção monetária.

#### 7. *Conclusão*

*Deste modo:*

7.1 *Declaro prescrito o crime em relação ao réu Gideão Soares Mattos; e julgo procedente a denúncia para condenar os acusados: a) Trajano Tristão de Macedo às penas de em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e de 150 (cento e cinquenta) dias-multa; b) Maria Marques da Silva às penas de em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e de 125 (cento e vinte e cinco) dias-multa.*

O regimento de cumprimento inicial da pena privativa de liberdade será o semiaberto (CP, art. 33, § 2º, b).

7.2 *Aplico, nos termos do art. 92, I, a e b, do Código Penal, por violação ao dever inerente ao cargo, e, também, porque a pena aplicada foi superior a quatro anos: à ré Maria Marques da Silva a perda do cargo de tesoureira do Município de Itarantim, Bahia.*

8. É o voto.

## Primeira Turma

Numeração única: 0001659-43.2004.4.01.3200(d)

Apelação Cível 2004.32.00.001659-0/AM

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão  
 Apelante: Oscar Sampaio Mello Júnior  
 Advogados: Dr. Délio Fortes Lins e Silva  
 Dr. Délio Fortes Lins e Silva Júnior  
 Dr. Igor Menelau Lins e Silva  
 Dr. Walcimar de Souza Oliveira  
 Apelada: União Federal  
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho  
 Publicação: e-DJF1 de 20/09/2012, p. 185

### Ementa

*Administrativo. Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Ato administrativo. Presunção de legalidade. Sentença. Ausência de fundamentação. Art. 515, caput, §1º e §2º, do CPC. Apreciação pelo Tribunal. Supressão de instância. Inocorrência. Nulidade. Inexistência. Ato administrativo. Apreciação pelo Judiciário. Motivo. Legitimidade e legalidade. Possibilidade. Art. 117, IX; 132, IV, e 141 da Lei 8.112/1990 c/c art. 17 e seguintes da Lei 8.429/1992. Improbidade administrativa. Processo administrativo disciplinar. Pena de demissão. Autoridade administrativa. Legitimidade. Nulidade. Inexistência. Art. 142, I, c/c art. 142, §§1º, 3º e 4º, da Lei 8.112/1990. Interrupção. Reinício do prazo. Prazo já decorrido. Não consideração. Prescrição afastada. Portaria de instauração. Requisitos. Fase instrutória. Verdade real. Busca. Juízo de mérito. Impossibilidade. Testemunha. Oitiva. Servidor e advogado. Ausentes. Súmula Vinculante 5. Nulidade. Inexistência. Processo judicial. Testemunha não arrolada. Pena de demissão. Cerceamento de defesa. Prejuízo. Inexistência. Nulidade. Instrumentalidade das formas. Pas de nullité sans grief. Falta grave comprovada. Observância do contraditório e da ampla defesa. Vício de finalidade. Não comprovado. Sentença mantida.*

I. Todo ato administrativo, até sua invalidação posterior, seja por revogação do Administrador Público ou anulação do Judiciário, reveste-se da presunção de legitimidade, razão pela qual, enquanto não houver prova em contrário, o ato produz, normalmente, os seus efeitos, sendo considerado válido.

II. O magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações das partes. Deve, entretanto, explicitar os motivos do seu convencimento, o que foi feito no caso dos autos, razão pela qual eventual alegação de nulidade não deve prosperar.

III. Em face do disposto no art. 515, *caput* e parágrafos, do CPC, nem de longe haveria de se falar em nulidade de sentença por omissão em relação a determinado ponto arguido pela parte ou em supressão de instância, caso haja sua apreciação pelo Tribunal.

IV. O Judiciário não pode intrometer-se no âmbito subjetivo, discricionário, do ato administrativo, ou seja, na análise da conveniência e oportunidade do ato. Entretanto, deve analisar o seu caráter objetivo, aferindo a sua legitimidade e legalidade. Para tanto, é necessário verificar o pressuposto de fato que autoriza a sua prática. Desta forma, a validade do ato depende da verificação de existência do motivo enunciado. Se o motivo invocado pela administração for inexistente, o ato praticado será inválido.

V. A pena de demissão por ato de improbidade administrativa encontra-se descrita no art. 132, IV, c/c art. 117, IX, da Lei 8.112/1990, cujo processo administrativo e julgamento são da competência da autoridade administrativa, na forma do art. 141 da referida lei.

VI. Não se pode confundir o processo administrativo disciplinar regulado pela Lei 8.112/1990 com o processo judicial por improbidade administrativa previsto na Lei 8.429/1992, uma vez que o primeiro é julgado por autoridade administrativa e o segundo, por autoridade judicial. Inteligência da Lei 8.112/1990, art. 141, e Lei 8.429/1992, art. 17 e seguintes.

VII. O art. 142, I, c/c art. 142, §§ 1º, 3º e 4º, da Lei 8.112/1990, estabelecem que a ação disciplinar relativa a infração punível com pena de demissão prescreverá no prazo de cinco anos, contados da data em que o fato se tornou conhecido. Dispõem, ainda, que esse prazo é interrompido em caso de abertura de sindicância ou instauração de processo disciplinar, até a decisão final proferida por autoridade competente, voltando a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

VIII. Interrompida a prescrição, nos termos do art. 142, §3º, da Lei 8.112/1990, o prazo recomeça a correr do zero, não sendo considerado o tempo decorrido até sua interrupção, ao contrário do que ocorre em caso de suspensão, hipótese em que o prazo volta a ser contado, levando-se em consideração aquele já decorrido.

IX. Entre a data em que a autoridade administrativa tomou conhecimento dos fatos (outubro de 2001 – fl. 103), a data de instauração do processo administrativo disciplinar e constituição da comissão (1º/02/2002 – fl. 161) e aplicação da pena (16/02/2007 - fl. 140 dos autos da Cautelar inominada 2007.01.00.037597-6), levando-se em conta, ainda, a suspensão da prescrição em face de decisão judicial, transcorreu prazo inferior a cinco anos, previsto no art. 142, I, da Lei 8.112/1990.

X. Nos termos da Lei 8.112/1990 somente no processo sumaríssimo é necessária a informação minuciosa quanto à materialidade (de fato e de direito) e à autoria do objeto de apuração quando da portaria de instauração do procedimento disciplinar (art. 133, I). No procedimento comum, a portaria de instauração deverá identificar os integrantes da comissão, destacando o presidente, o procedimento a ser feito, o alcance do trabalho, com referência ao número do processo em que descritas as irregularidades e os fatos a elas conexos, objeto de apuração.

XI. Somente após a fase de instrução é possível formar o convencimento a respeito da materialidade e autoria dos fatos investigados, não havendo que se falar em nulidade decorrente da suposta incongruência entre os fatos que constaram da portaria de instauração do processo administrativo e o termo de indicição.

XII. Na fase instrutória, cabe à Comissão, tão somente, efetuar as diligências necessárias à busca da verdade real. Emitir juízo de valor neste momento, conforme exposto, configuraria antecipado juízo de mérito quanto ao objeto de apuração, o que se mostra totalmente inoportuno e, inclusive, repreensível.

XIII. A falta de acompanhamento do processo administrativo disciplinar por advogado não é apta a gerar qualquer nulidade. Nesse sentido, dispõe a Súmula Vinculante 5: *“A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”* Dessa forma, tem-se que o não comparecimento do servidor ou de seu procurador, a fim de acompanhar a oitiva de testemunha nos autos do processo administrativo disciplinar, não é fundamento apto a anular os atos praticados, notadamente quando não há prova de prejuízo porventura causado.

XIV. A testemunha, cuja oitiva o autor alega ser nula, jamais foi arrolada nos autos da presente ação ordinária. Assim, se o autor não cuidou do ônus que lhe competia, apesar de renovada a possibilidade na via judicial de ampla dilação probatória e total garantia de utilização de todos os meios de prova e defesa admitidos pelo ordenamento pátrio, não pode pretender impor a pecha de nulidade ao processo administrativo, sem prova patente do descumprimento dos preceitos e garantias fundamentais.

XV. Apesar das exaustivas ilações constantes nos autos, tenho que o Processo Administrativo Disciplinar 10280.000936/2002-65 transcorreu em consonância com os dispositivos legais que regem a matéria, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

XVI. “[...] no desenrolar do processo disciplinar, foi oportunizado ao impetrante o direito de defesa, inclusive com representação por defensor, a par de que as condutas apuradas e perfeitamente detalhadas no processo disciplinar constituem, em tese, infração administrativa punida com demissão. Outrossim, a simples afirmação de vícios no processo disciplinar, sem a demonstração de efetivo prejuízo ao servidor, não enseja a nulidade deste.” (MS 12.742/DF; rel. Min. Félix Fischer, STF).

XVII. Ausência de nulidade, *mutatis mutandis*, em face da sistemática atual do Código de Processo Civil e introdução expressa, por meio dos arts. 154, 244 e 249, dos princípios da instrumentalidade das formas e do *pas de nullité sans grief*. Dessa forma, para que seja declarada a nulidade do ato, exige-se a prova do prejuízo, o que, *in casu*, conforme exposto, não ocorreu.

XVIII. O servidor apelante desprezou as atribuições do cargo e a importância dos interesses públicos, afrontando os deveres da honestidade, legalidade e lealdade à Administração Pública.

XIX. Comprovada a prática de falta grave, em processo administrativo em que restaram observados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não há ilegalidade na aplicação da pena de demissão ao servidor, máxime considerando que os fatos imputados ao apelante são previstos como falta grave, passível dessa pena, nos termos da Lei 8.112/1990.

XX. Preliminar de prescrição rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

## Acórdão

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

1ª Turma do TRF 1ª Região – 11/07/2012.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

## Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Adoto como relatório o constante na sentença proferida às fls. 2.191-2.200, da lavra da Juíza Federal Marília Gurgel R. de Paiva e Sales, verbis:*

Trata-se de ação ordinária proposta por OSCAR SAMPAIO MELLO JUNIOR em face da UNIÃO FEDERAL, onde se pleiteia o reconhecimento de que o direito de defesa do autor resultou cerceado ao longo do processo administrativo disciplinar n.º10280.000936/2002-65.

Juntou documentos (fls.42, 44 - Vol.I/1385 - Vol. V).

Recolhimento de custas (fls.43 - Vol.I).

Às fls. 1390 - Vol. V, correção do valor da causa.

Às fls. 1391 - Vol. V, complemento de custas processuais.

Às fls. 1396/1452 - Vol. V, contestação da UNIÃO FEDERAL, rechaçando a pretensão deduzida pelo autor.

Encerramento do volume V às fls. 1452.

Instruiu a peça defensiva com os documentos de fls.1453/1765 - Vol.VI e 1766/1930 - Vol.VII.

Réplica às fls. 1934/1944 - Vol.VII.

No prazo para especificação de provas, a parte autora postulou pela oitiva de testemunhas (fls.1947/1948) e pela juntada de documentos de fls.1950/1966 - Vol.VII; e a UNIÃO postulou pelo julgamento antecipado da lide (fls.1969).

Às fls. 1972, deferida da colheita da prova testemunhal.

Às fls. 1974, postula a parte autora pela expedição de carta precatória para oitiva de PAULO ROBERTO DA CONCEIÇÃO e desiste da oitiva da testemunha MAXIMINO SOTERO DE ABREU.

Às fls. 1983, a parte autora postula pela juntada de decisão proferida quando da apreciação de embargos de terceiros, distribuídos sob o nº 2002.32.00.005997-5 (sentença nº 452/2003 - fls.1984/1990 e nº 451/2003 - fls.1994/2000), parecer

ministerial nos autos de nº 2002.32.00.005997-5 (fls. 1991/1992), sentença nº 440/2003 proferida nos autos do processo nº 2002.32.00.005996-1 (fls. 2002/2008).

Às fls. 2024/2042, devolução de carta precatória devidamente cumprida, com oitiva da testemunha às fls. 2039/2040.

Memoriais escritos da União (fls. 2044/2049) e do autor (fls. 2051/2056), munida de documentos de fls. 2057/2063 - Vol.VII.

Às fls. 2063, despacho converte o julgamento em diligência para determinar a intimação a parte autora para se manifestar sobre a documentação de fls. 2057/2061, manifestando-se às fls. 2065.

Às fls. 2067, foi novamente o julgamento convertido em diligência para se intimar a União da documentação de fls. 2057/2061, em razão do comando ter sido erroneamente dirigido à parte autora.

Às fls. 2068, a União manifesta-se requerendo o desentranhamento da documentação carreada aos autos pelo autor. [...]

Foi proferida sentença às fls. 2.191-2.200 julgando improcedente o pedido, condenando o autor ao "*pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa*".

Interpostos embargos de declaração, foram rejeitados, conforme fls. 2.205-2.207.

Às fls. 2.208-2.261 foi interposto recurso de apelação pelo autor com o objetivo de, reformada a sentença, seja decretada a nulidade do processo administrativo disciplinar, repisando, para tanto, os fundamentos e vícios já alegados na petição inicial.

Contrarrazões da União às fls. 2.278-2.343 em que requer a manutenção da sentença proferida.

É o relatório.



## Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: —* Trata-se de apelação interposta por Oscar Sampaio Mello Júnior em face da sentença proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas que, julgando improcedente seu pedido de anulação do Processo Administrativo Disciplinar 10280.000936/2002-65, condenou-o ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

### *Considerações iniciais:*

De início, tenho que é de suma importância ao deslinde do litígio trazido a julgamento o estabelecimento de algumas premissas, as quais passo a expor.

Inicialmente, observo que o desenvolvimento do processo administrativo é ato vinculado devendo o administrador seguir, em todos os termos, o procedimento delineado em lei, não podendo ser alterado por simples conveniência.

Há de ser salientado que todo ato administrativo até sua invalidação posterior, seja por revogação do Administrador Público ou anulação do Judiciário, reveste-se da presunção de legitimidade. A consequência é a da transferência do ônus da prova de invalidade do ato para quem a invoca, cabendo, assim, ao autor a prova das ilegalidades apontadas. O fundamento de tal característica é que tais atos são emanados de agentes detentores de parcela do Poder Público, cujo objetivo é o de alcançar o interesse público a ser sempre protegido.

Dessa forma, enquanto não houver prova em contrário, o ato produz, normalmente, os seus efeitos, sendo considerado válido, seja no revestimento formal seja no seu próprio conteúdo. Nesse sentido é o ensinamento da ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em seu Direito Administrativo, 5. ed., Atlas, São Paulo, 1995, p. 164. Vejamos:

[...] A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei.

Em segundo lugar, cumpre ressaltar que o magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações das partes. Deve, entretanto,

explicitar os motivos do seu convencimento, o que foi feito no caso dos autos.

Com efeito, a sentença ora recorrida expôs, de forma clara, os fundamentos que a magistrada adotou para julgar improcedente o pedido inicial.

Ademais, no julgamento do AgReg no AI 162.089-8/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu que *“A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou tribunal dê as razões do seu convencimento”*.

Nesse sentido, nem de longe haveria de se falar em nulidade de sentença por omissão em relação a determinado ponto arguido pela parte ou em supressão de instância, caso haja sua apreciação pelo Tribunal.

Com relação à questão em referência, dispõe o art. 515 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

Dessa forma, eventual alegação de nulidade da sentença não deve prosperar.

Esclareça-se, por oportuno, que, no que tange à possibilidade de o Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo, é importante ressaltar que a análise do ato administrativo praticado em decorrência do processo administrativo disciplinar não significa intromissão na esfera administrativa, já que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXV, preceitua que nenhuma lesão de direito individual pode ser subtraída à apreciação do Judiciário.

O que o Judiciário não pode fazer é intrometer-se no âmbito subjetivo, discricionário, do ato administrativo, ou seja, na análise da conveniência e oportunidade do ato.

Entretanto, deve analisar o seu caráter objetivo, aferindo a sua legitimidade e legalidade. Para tanto, é necessário verificar o pressuposto de fato que autoriza a sua prática.

Quando o Judiciário analisa os motivos do ato, não o faz para julgar a conveniência ou oportunidade, mas para verificar a legalidade. Desta forma, a validade do ato depende da verificação de existência do motivo

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Kassio Marques e Néviton Guedes.

enunciado. Se o motivo invocado pela Administração for inexistente, o ato praticado será inválido.

Finalmente, tenho que a pena de demissão aplicada ao autor, por ato de improbidade administrativa, encontra-se tipificada no art. 132, IV, combinado com o art. 117, IX, da Lei 8.112/1990, cujo processo administrativo e julgamento é da competência da autoridade administrativa, na forma do art. 141 da Lei 8.112/1990.

Por outro lado, as penalidades previstas na Lei 8.429/1992 devem ser apuradas na forma do art. 14 e seguintes da referida lei e punidas por decisão judicial, na forma do art. 17 e seguintes da citada lei.

Não se pode confundir o processo administrativo disciplinar regulado pela Lei 8.112/1990 com o processo judicial por improbidade administrativa previsto na Lei 8.429/1992, uma vez que o primeiro é julgado por autoridade administrativa enquanto o segundo é julgado por autoridade judicial.

Cuidando-se a espécie de processo administrativo disciplinar, não há que se falar em nulidade por ter sido julgado administrativamente.

Feitas essas considerações iniciais, passo à apreciação do recurso de apelação interposto pelo autor em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos por ele formulados na inicial.

#### *Prescrição:*

De início, alega o recorrente

*[...] a ocorrência da prescrição, nos moldes do art. 142, inc. I, da Lei nº 8.112/90, em relação ao suposto custeio de valores excedentes a sua remuneração, nos meses de fevereiro/97 e dezembro/98.*

O art. 142, I, c/c art. 142, §§ 1º, 3º e 4º, da Lei 8.112/1990, estabelecem que a ação disciplinar relativa a infração punível com pena de demissão prescreverá no prazo de cinco anos, contados da data em que o fato se tornou conhecido. Dispõem, ainda, que esse prazo é interrompido em caso de abertura de sindicância ou instauração de processo disciplinar, até a decisão final proferida por autoridade competente, voltando a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

Os fatos imputados ao apelante somente se tornaram conhecidos em outubro de 2001, oportunidade em que, por meio do Memorando Copei 2001/00479, de 27/09/2001 (fl. 104), o Coordenador-Geral de Pesquisa e Investigação do Ministério da Fazenda encaminhou ao Corregedor-Geral da Receita Federal cópia do Relatório de Pesquisa e Investigação do Caso Cobertura, produzido pelo Espei da 2ª Região Fiscal, em cujos autos constam indícios

de irregularidades envolvendo Oscar Sampaio Mello Júnior.

Por meio da Informação Coger/Diedi 137/2001, de 02/10/2001 (fl. 103), o Corregedor-Geral do Ministério da Fazenda deu ciência, ao Chefe do Escritório da Corregedoria da 2ª Região Fiscal, dos referidos documentos, ressaltando que,

*[...] dentre outros dados, consta às fls. 01 do Anexo XXXIX – Resumo do Dossiê – referente ao contribuinte retromencionado, ‘indícios de aplicações a descoberto’ no valor de R\$ 138.787,20, no ano 2000. Consta, também, no rodapé da referida fl. 01, a observação de que ‘não consta da DIRPF 1999 o apartamento adquirido em 17/06/1998 conforme DOI.*

Em face dessas informações foi instaurado Processo Disciplinar 10280.000936/2002-65 e, em 30/01/2002, por meio da Portaria Escor02 15 (fl. 161), publicada no Boletim de Serviço 5, de 1º/02/2002, foi designada Comissão de Inquérito, a fim de “apurar os atos e fatos constantes do processo 10280.000936/2002-65, bem como demais ocorrências conexas que emergirem no curso dos trabalhos apuratórios”.

Assim, uma vez que os atos objeto de apuração foram praticados a partir de fevereiro de 1997, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos ainda não havia se esgotado quando da instauração do processo administrativo disciplinar, em 1º/02/2002, evento apto a interromper seu curso.

Ademais, interrompida a prescrição, nos termos do art. 142, §3º, da Lei 8.112/1990, o prazo recomeça a correr do zero, não sendo considerado o tempo decorrido até sua interrupção, ao contrário do que ocorre em caso de suspensão, hipótese em que o prazo volta a ser contado, levando-se em consideração aquele já decorrido.

Nesse ponto, veja-se manifestação da União Federal nas contrarrazões ao recurso de apelação aviado pelo autor (fl. 2.326), *verbis*:

*[...] Na sequência, é com grande perplexidade e profundo constrangimento que se vê o advogado do Autor fazer confusão não permitida ao mais incipiente dos calouros de Direito. O Autor tomou a INTERRUPÇÃO do prazo prescricional como se SUSPENSÃO fosse, para concluir que em se tratando de infração ocorrida em fevereiro de 1997, o fluxo prescricional foi interrompido, com a instauração de processo disciplinar, por cento e quarenta dias, voltando a fluir, pelo restante, após aquele lapso temporal, já se encontrando no ano de 2003, portanto, prescrita.*

Dessa forma, é de se reconhecer que a tese do recorrente não merece prosperar, já que, interrompida

a prescrição, a contagem do prazo é reiniciada e não continuada.

Resta, ainda, observar que, no caso concreto em exame, a prescrição foi suspensa por decisão judicial proferida, em 09/02/2004, às fls. 1.405-1.408 dos autos da Ação Cautelar 2004.32.00.000393-2, nos seguintes termos:

[...] Por tais fundamentos, presentes os requisitos estabelecidos no art. 804 do Digesto Processual Civil, DEFIRO A LIMINAR postulada, para determinar a suspensão do curso do processo administrativo disciplinar em questão, impedindo-se a demissão do Autor Oscar Sampaio Melo Júnior.

Interposto Agravo de Instrumento 2004.01.00.007845-2, foi deferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, conforme decisão proferida em 15/03/2004, juntada à fl. 1.808 dos autos da medida cautelar citada acima, *verbis*:

[...] O Poder Judiciário não pode impedir que a autoridade administrativa exerça a sua atribuição legal de apurar irregularidades atribuídas a servidor público.

O trancamento de Processo Administrativo somente poderá ocorrer quando restar devidamente comprovado algum abuso ou ilegalidade na sua instauração, com o propósito de ofender e de perseguir o servidor público, o que não ocorre na espécie.

Com efeito, dispõe a Lei n.º 8.112/90:

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

Isso posto, *defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.* [...]

Em seguida, nos autos da mencionada medida cautelar foi proferida sentença, em 30/06/2006, conforme fls. 1.822-1.830 daqueles autos, que julgou improcedente o pedido e revogou a liminar deferida. Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, que foi recebido no duplo efeito (fl. 1.866).

Por essa razão, foi ajuizada Cautelar inominada 2007.01.00.037597-6 perante esta Corte, em cujos autos foi proferida decisão, em 04/09/2007, conforme fls. 145-146 dos citados autos, nos termos seguintes:

[...] Proposta a Ação Cautelar n. 2004.32.00.000393-2 perante o juízo de primeiro grau, foi concedida a liminar pedida para que a Administração não praticasse ato administrativo que veiculasse a pena de demissão do serviço público ao autor.

Ocorre que posteriormente foi prolatada sentença julgando improcedente a cautelar, revogando expressamente a decisão liminar (fls. 82/90).

Interposta a apelação, esta foi recebida no efeito devolutivo e suspensivo (fls. 1.866 do processo principal).

Posteriormente, em decorrência do processo administrativo disciplinar objeto desta cautelar, foi editada a Portaria 35, de 15.02.2007, demitindo o autor do serviço público (fls. 140).

Diante de tais fatos, cumpre analisar primeiramente a consequência processual do recebimento da apelação em duplo efeito, já que a revogação da liminar ocorreu no bojo da sentença recorrida.

O art. 520, IV, do Código de Processo Civil determina que o recurso interposto de sentença que decide processo cautelar deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

No entanto, a jurisprudência vem entendendo que pode ser o recurso recebido também no efeito suspensivo quando presente a plausibilidade do direito do requerente, bem como quando há grave perigo de dano à parte, restabelecendo-se a liminar anteriormente concedida.

No caso concreto, houve o recebimento da apelação interposta também no efeito suspensivo, o que evidencia a intenção do julgador de primeiro grau de manter a decisão liminar até julgamento da apelação.

Certamente a opção do julgador pelo efeito suspensivo decorreu da possibilidade concreta de dano irreparável ao servidor caso concretizada a demissão do serviço público antes de findo o processo cautelar.

A rigor, seria até desnecessário este feito cautelar incidental, já que a liminar está em vigor no processo principal. Porém, para estancar qualquer dúvida e em atenção ao princípio da celeridade processual, entendo que o pedido pode ser apreciado neste feito.

Diante de tais constatações, tenho, neste exame prévio, como presente o requisito da plausibilidade do direito do autor em não ser demitido do serviço público antes do julgamento da apelação, interposta no processo cautelar, que se encontra neste Tribunal e no qual há liminar em vigor neste mesmo sentido.

Postergar a decisão quanto à suspensão do ato demissório apenas para o julgamento do mérito desta cautelar significa tornar ineficaz o comando judicial que visa ser preservado.

Assim sendo, tenho como presente a plausibilidade do direito invocado.

O *periculum in mora* é evidente diante das consequências nefastas da demissão do autor do serviço público, com a privação da sua remuneração.

Diante do exposto, *defiro* a liminar pedida para determinar a suspensão dos efeitos da Portaria n. 35, de 15.02.2007, que demitiu o autor do serviço público devendo este retornar ao serviço público, até o julgamento da apelação interposta na Ação Cautelar n. 2004.32.00.000393-2.

Em face do exposto, tem-se que, entre a data em que a autoridade administrativa tomou conhecimento dos fatos (outubro de 2001 – fl. 103), a data de instauração do processo administrativo disciplinar e constituição da comissão (1º/02/2002 – fl. 161) e aplicação da pena (16/02/2007 - fl. 140 dos autos da Cautelar inominada 2007.01.00.037597-6), levando-se em conta, ainda, a suspensão da prescrição em face de decisão judicial, conforme relatado acima, transcorreu prazo inferior a cinco anos, previsto no art. 142, I, da Lei 8.112/1990.

Isso posto, não há que se falar em prescrição anterior à instauração do processo administrativo disciplinar e, tampouco, em prescrição posterior a ele, razão pela qual rejeito a preliminar.

*Nulidades:*

*Suposta falta de correlação entre a imputação e a indicição*

Quanto à alegação de nulidade do processo, ao menos a partir do termo de indicição, em face de suposta incongruência entre os fatos que constaram da portaria de instauração do processo administrativo e o termo de indicição, observo que sem razão o autor.

Nesse ponto, com razão a União nas contrarrazões de apelação (fl. 2.283) quando afirma que a leitura da portaria que instaurou o processo disciplinar

*[...] não permite, seguramente, a inteleccção de que foi constituída Comissão de Inquérito apenas para apurar 'aplicações a descoberto no valor de R\$ 138.787,20 no ano 2000' e quanto a 'eventual ausência de dados na declaração de rendas apresentada em 1999', como anseia o Autor.*

Segue seus argumentos, nos seguintes termos:

*[...] Uma vez que "os fatos constantes do processo" reportam-se ao Relatório de Pesquisa e Investigação de fls. 03/58 (anexo III) e, ainda, que do referido relatório constam, além dos fatos referidos pelo Autor, dados relativos aos pagamentos efetuados pelo acusado à Construtora Colméia Ltda (fls. 44/45 – anexo III) e as DIRPF de fls. 46/58 – anexo III (em que aparecem várias informações carentes de comprovação, conforme análise efetivada no âmbito daquele mesmo relatório, conforme se vê à fl. 16v – anexo III), não faz qualquer sentido a afirmação de que a investigação encontrava-se adstrita, necessária e, obrigatoriamente, aos dois aspectos citados pelo Autor.*

De outro lado, encontra-se claramente estampado na Portaria inaugural que fossem apuradas, além dos fatos já inclusos no processo administrativo nº 10280.000936/2002-65, quaisquer possíveis irregularidades conexas que viessem a ser detectadas pela Comissão no curso do apuratório. Ora, senão com virulenta ofensa à inteligência é que se pode asseverar que os fatos estampados no termo de indicição não são conexas com o objeto inicial da apuração, correspondente à possível variação patrimonial a descoberto do Autor.

Note-se que todos os fatos constantes do termo de indicição (anexo IV – fls. 1183/1186) dizem respeito a patrimônio amealhado, sem origem devidamente comprovada, no período compreendido entre 1997 e 2000, no qual o Autor exerceu as atividades de Auditor-Fiscal da Receita Federal na Alfândega da Receita Federal no Porto de Manaus. Se o presente processo originou-se em vista de indícios de que o servidor Oscar Sampaio Mello Júnior havia adquirido bens incompatíveis com seus rendimentos, em que exatamente consistirá a desconexão, apontada pelo Autor, entre os fatos objeto da Portaria instauradora e a indicição, que se reporta, em sua totalidade, a variação patrimonial a descoberto? [...]

Ademais, nos termos da Lei 8.112/1990, somente no processo sumaríssimo é necessária a informação minuciosa quanto à materialidade (de fato e de direito) e à autoria do objeto de apuração quando da portaria de instauração do procedimento disciplinar (art. 133, I).

No procedimento comum, a portaria de instauração deverá identificar, por exemplo, os integrantes da comissão, destacando o presidente, o procedimento a ser feito, o alcance do trabalho, com referência ao número do processo em que descritas as irregularidades e os fatos a elas conexas, objeto de apuração. E, no caso, tais requisitos restaram preenchidos, como se vê à fl. 161.

Com efeito, ainda que precedida de sindicância, com a mera publicação do ato constituinte da Comissão, não se pode afirmar a extensão dos fatos e o responsável pela possível irregularidade denunciada, sob pena de, inclusive, incorrer-se em arbitrária presunção de responsabilidade. Isso se dá pelo fato de que somente no decorrer do Inquérito é que serão levantadas as circunstâncias e produzidas provas indispensáveis à elucidação da materialidade do fato e de sua autoria.

Ao contrário de comprometer a defesa do servidor, a presença de informações amplas na portaria instauradora da comissão de processo administrativo, preserva sua integridade, garantindo a mais ampla defesa, bem como o contraditório.

Não fosse suficiente, somente após a fase de instrução é possível formar o convencimento a respeito da materialidade e autoria dos fatos investigados, não havendo que se falar em nulidade decorrente da suposta incongruência entre os fatos que constaram da portaria de instauração do processo administrativo e o termo de indicição.

Acrescente-se que cabe à Comissão, tão somente, na fase instrutória, efetuar as diligências necessárias à busca da verdade real. Emitir juízo de valor neste momento, conforme exposto, configuraria antecipado juízo de mérito quanto ao objeto de apuração, o que se mostra totalmente inoportuno e, inclusive, repreensível.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade no particular, uma vez que a ampla defesa e o contraditório lhe restaram garantidos quando notificado para acompanhar o processo, inclusive quando expressamente oportunizada vista a todos os documentos que o instruem (fl. 167), bem como pelas demais notificações levadas a efeito no seu transcurso.

*Oitiva de testemunha sem a presença do acusado ou seu defensor e sem designação de defensor*

Sustenta o recorrente que o depoimento da testemunha Stanley Fortes Queiroz foi tomado sem a presença do acusado ou do seu defensor e sem que a Comissão designasse um defensor, advogado ou servidor, para o ato. Defende que tal constatação leva à nulidade do processo a partir do momento em que esse depoimento foi levado em consideração pela Comissão no relatório do inquérito em referência.

No tocante a essa alegação, mais uma vez com razão a União, conforme fls. 2.307-2.308:

[...] a) O Autor foi notificado, em 24.06.2002, de que a oitiva da testemunha Stanley Fortes Queiroz ocorreria no dia 28.06.2002 (ANEXO VIII - fl. 425) e já em 26.06.2002 apresentou requerimento no sentido de que tal oitiva fosse deslocada para o dia 04.07.2002. No mesmo dia 26.06.2002 a Comissão reuniu-se e deliberou (ANEXO IX - fl. 431) acolher em parte o requerimento do então acusado, ora Autor, adiando a mencionada oitiva para data a ser futuramente definida, em vista da impossibilidade de que tal ato ocorresse em 04.07.2002, como requerido;

b) Somente em 07.04.2003 a Comissão voltou a deliberar acerca daquela oitiva (ANEXO IX - ata de fl. 1.083), oportunidade na qual decidiu consultar o Autor “para que informe no prazo de cinco dias data conveniente ao deslocamento de seu defensor a esta cidade”. No dia 23.04.2003 a Comissão encaminhou notificação (ANEXO VIII - fl. 1.113) diretamente ao então procurador do Autor para que indicasse data

conveniente a seu deslocamento. Contudo, aquele causídico permaneceu silente até nova notificação (ANEXO Vm - fl. 1.114), de 02.05.2003, em relação à qual manifestou-se somente em 12.05.2003 sem, ainda assim, apontar data conveniente para seu deslocamento, ignorando mesmo a consulta que lhe havia sido feita;

c) A despeito do manifesto desinteresse do defensor em acompanhar o mencionado depoimento, a Comissão designou a dita oitiva para o dia 11.06.2003, um dia antes daquele marcado para o interrogatório do Autor, 12.06.2003, com o notório fito de facilitar o deslocamento do causídico à cidade de Manaus/AM, que poderia se dar, assim, em uma única oportunidade;

d) Em 02.06.2003, foi encaminhada notificação (ANEXO VIII - fl. 1.154) àquele advogado cientificando-o das datas marcadas para o interrogatório do Autor e para oitiva da indigitada testemunha (dia 11.06.2003). Também o próprio Autor foi cientificado de tais datas (ANEXO VIII - fl. 1156);

e) Transcorridos nove dias da ciência, SEM QUALQUER MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO CAUSÍDICO, ocorreu a oitiva da testemunha Stanley Fortes Queiroz (ANEXO XI - termo de fls. 1.164/1.166), que se deu sem a presença do Autor ou de seu defensor. [...]

É de se destacar, por oportuno, que a falta de acompanhamento do processo administrativo disciplinar por advogado não é apta a gerar qualquer nulidade. Nesse sentido, dispõe a Súmula Vinculante 5: “*A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.*”

Dessa forma, tem-se que o não comparecimento do servidor ou de seu procurador, a fim de acompanhar a oitiva de testemunha nos autos do processo administrativo disciplinar, não é fundamento apto a anular os atos praticados, notadamente quando não há prova de prejuízo porventura causado.

Nesse sentido, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Policial militar estadual não estável. Licenciamento ex officio a bem da disciplina. Princípio da ampla defesa devidamente assegurado. Súmula Vinculante 5 do STF. Ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Mérito administrativo. Aferição. Impossibilidade.*

[...]

II. Considerando que não se faz necessária a presença de advogado no processo administrativo disciplinar, consoante preconiza a Súmula Vinculante n. 5/STF, bem como por ter sido a procuradora da impetrante intimada da oitiva das testemunhas, não há que se falar em nulidade pela falta de intimação.

*Precedentes: MS 15.313/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/11/11; MS 13.955/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 1/8/11; MS 13.395/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 18/11/08.*

III. Sobre a razoabilidade e proporcionalidade da pena aplicada esta Corte vem se posicionando no sentido de que, no âmbito do controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, é vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito do julgamento administrativo, cabendo-lhe, apenas, apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes: RMS 32.573/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 12/8/11; MS 15.175/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 16/9/10; RMS 20537/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ de 23/4/07.

IV. No caso em análise, tendo-se aplicado a sanção após efetivo exercício da garantia ao contraditório e à ampla defesa, e estando a decisão fundamentada na constatada gravidade dos fatos e os danos que delas provieram para o serviço público, a análise da proporcionalidade implicaria indevido controle judicial sobre o mérito administrativo.

V. Recurso ordinário não provido.

RMS 33.281/PE, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, DJe 02/03/2012. (Grifei)

Finalmente, curioso notar que a testemunha Stanley Fortes Queiroz, que, conforme entendimento do autor, contribuiu para a formação do convencimento da Comissão, jamais foi arrolada nos autos da presente ação ordinária, como se vê às fls. 2.065/2.066, oportunidade em que o ora recorrente requereu a oitiva de Maximino Sotero de Abreu (desistência à fl. 2.091) e Paulo Roberto da Conceição (ouvido, conforme fls. 2.159-2.160).

Ora, se o autor não cuidou do ônus que lhe competia, apesar de renovada a possibilidade na via judicial de ampla dilação probatória e total garantia de utilização de todos os meios de prova e defesa admitidos pelo ordenamento pátrio, não pode pretender impor a pecha de nulidade ao processo administrativo, sem prova patente do descumprimento dos preceitos e garantias fundamentais.

*Suposta produção de prova pericial sem contraditório*

Defende o recorrente (fls. 2.243-2.245) que as planilhas de fls. 1.166-1.187 configuram prova pericial e foram elaboradas às escondidas, sem sua participação e ciência, no decorrer da instrução e disponibilizadas ao autor somente no momento da indicição, oportunidade em que, dispondo do prazo exíguo de

dez dias, entende configurar cerceamento ao exercício de seu direito à defesa e contraditório.

Mais uma vez, transcrevo os fundamentos lançados pela União nas contrarrazões (fls. 2.321-2.323), *verbis*:

[...] Acredita em cerceamento decorrente de que tais planilhas teriam sido elaboradas anteriormente à indicição e, a despeito disso, não foram submetidas ao contraditório, impondo ao Autor que delas se defendesse em apenas dez dias.

Constata-se que, em verdade, estamos diante de dois argumentos distintos, um relativo à origem das informações coligidas naquelas planilhas e outro atinente ao momento de sua elaboração. Segmentem-se, pois, as análises.

As planilhas atacadas encontram-se juntadas às folhas 1.187/1.208 (ANEXO IV). Compulsando aqueles documentos verifica-se que *ao final de todas as tabelas aparecem informações que identificam a natureza e origem dos dados respectivos e, inclusive, as folhas dos autos das quais foram extraídos*. Assim, resta consignar que a capacidade de identificar o “local” de onde foram retiradas aquelas informações insere-se muito mais em um contexto de alfabetização do que qualquer outro, não sendo possível traçar qualquer outra abordagem.

No que diz respeito à elaboração das indigitadas planilhas, não há lugar a qualquer dúvida de que as mesmas *foram confeccionadas com o único e exclusivo interesse de compilar da forma mais clara e didaticamente possível os dados acerca de origens e despesas que se encontravam diluídos nos autos*. Nenhum dos dados inseridos nas referidas planilhas era novo, todos já constavam dos autos, revelando-se carente de qualquer significado o “prejuízo ao contraditório” aventado pelo Autor.

Também se revela notório que encerrada a apuração, com a trazida aos autos dos elementos possíveis de serem carreados a este, a Comissão necessitou confrontar os dados respectivos para verificar a ocorrência ou não de variação a descoberto, o que foi empreendido por intermédio daquelas planilhas, que passaram a integrar a Indicição e demonstram o zelo do trio processante em velar pela clareza dos fatos imputados ao Autor. Nenhum sentido existe na extrapolação imaginativa do Autor de que a Comissão haveria elaborado “às escondidas” aquelas tabelas que, repise-se, limitam-se a consolidar em um único documento dados esparçados pelo processo.

No mais, cumpre consignar que vai mal o Autor em sua lógica argumentativa no momento em que protesta contra o fato de que só lhe foi oferecido, para compulsar as planilhas que integram o Termo de Indicição, “*impondo que sobre elas se DEFENDESSE no curto espaço de 10 (DEZ) DIAS que a lei reservou para a elaboração das peças de defesa administrativa*” (item 148), quando, contrário senso, *não foi solicitada qualquer prorrogação de*

*prazo para apresentação da defesa escrita, o que a lei também assegura. Em outros dizeres, que espécie de defensor seria aquele que, vendo-se diante de documentos de “complexo” entendimento, opta por açodadamente “livrar-se” de seu mister em vez de solicitar dilação de prazo para seu desempenho? Assim, abandonando a hipótese antes referida, por considerá-la absurda (em respeito ao causídico), conclui-se que, enfim, as planilhas atacadas foram perfeitamente compreendidas pelo Autor, na plenitude da simplicidade didática com que foram elaboradas. [...] (Grifei)*

É de se destacar que, novamente, o autor não cuidou do ônus que lhe competia, uma vez que, apesar de renovada a possibilidade na via judicial de ampla dilação probatória e total garantia de utilização de todos os meios de prova e defesa admitidos pelo ordenamento pátrio, não houve sequer um pedido de produção de prova no sentido de impugnação ao conteúdo das referidas planilhas. Assim, de novo, não pode pretender impor a pecha de nulidade ao processo administrativo, sem prova patente do descumprimento dos preceitos e garantias fundamentais.

#### *Fundamentos da sentença:*

Conforme consta na sentença proferida às fls. 2.191-2.200:

[...] Pretende o autor a nulidade do processo administrativo disciplinar instaurado em seu desfavor, ao argumento de que estaria eivado de vícios de nulidade e atingido pela prescrição.

Narra que foi indiciado no processo administrativo disciplinar nº 10280.000936/2002-65, por haver a Comissão de Inquérito concluído que teria adquirido bens, a partir de fevereiro/97, sem comprovação da origem econômico-financeira.

Com a intenção de comprovar a lisura de suas ilações, o autor junta aos autos a documentação [...]

Com relação às supostas nulidades que permeiam o Processo Administrativo Disciplinar 10280.000936/2002-65, transcrevo, no que interessa, o constante na sentença apelada (fls. 2.191-2.200):

[...] Sustenta, ademais, que o processo disciplinar n.º 10280.000936/2002-65 estaria maculado por cerca de 15 (quinze) vícios de nulidade diferentes, a saber:

Aduz que o *primeiro vício* estaria evidenciado no fato da Portaria n.º 15/2002 haver disciplinado que se destinaria a apurar com exclusividade os atos e fatos constantes do Processo n.º 10280.000936/2002-65. No entanto, constaria no termo de indiciamento acusações estranhas à abertura do processo, como a origem de nove mil dólares ou de recursos financeiros pretensamente excedentes à sua remuneração, no tocante a fevereiro/97, maio a dezembro/98 e julho e dezembro/99.

Elenca como *segundo vício* a ausência de independência e imparcialidade da Comissão Processante, ao argumento de que a pessoa designada por ato do Chefe do Escritório de Corregedoria da 2ª Região Fiscal para presidir o processo disciplinar, seria o chefe substituto do referido escritório, ostentaria cargo comissionado e de confiança, e também seria autoridade julgadora, caso viesse o relatório final sugerir pena diversa de demissão. Entende que esta circunstância retiraria a independência e imparcialidade, exigidas pelo art.150. Lei n.º 8.112/90.

Em relação ao *terceiro vício*, afirma que os autos de sindicância devem sempre acompanhar o processo administrativo disciplinar, o que não teria ocorrido. Não podendo a Comissão se valer de trechos do processo disciplinar.

Identifica como *quarto vício* a não observância por parte da Comissão do teor do art.152, Lei nº 8.112/90 que trata do prazo, de 60 (sessenta) dias para conclusão do processo disciplinar, prorrogável por igual prazo. Assevera que o processo disciplinar vergastado já se arrasta por quase dois anos, configurando excesso de prazo injustificado.

Eleva à condição de *quinto vício* a inobservância por parte da Comissão das formalidades legais, traduzida nas prorrogações contínuas dos trabalhos de apuração.

Relaciona como *sexto vício* o indeferimento injustificado de pedido formulado no sentido de adiamento da data de, depoimento da testemunha por si apontada como mais importante, apesar de haver consignado que na data aprazada seu advogado não poderia se fazer presente.

Como *sétimo vício*, aduz que o Presidente da Comissão, Sr. CLEIVALDO ARAÚJO DA SILVA seria figura suspeita e parcial por lhe faltar independência e imparcialidade, entre outras razões, por integrar na condição de um dos chefes, o escritório instaurador e por ser titular de cargo de confiança, demissível a qualquer tempo.

Assevera, ainda, que toda a Comissão careceria de imparcialidade e independência, porque haveria uma subordinação entre AFRF e TRF, limitação que submeteria este último a condição funcional de auxiliar, inferior em relação ao AFRF.

Aponta como *oitavo vício* a ausência de convocação para acompanhamento da instrução desde o seu início, tendo sido suas notificações efetivadas em lapso temporal considerável, após a determinação de instauração ou prorrogação dos trabalhos da Comissão.

Na condição de *nono vício*, a circunstância da Sra. ANALVA MARIA BARROSO ARRUDA haver participado de outro processo disciplinar contra si instaurado (n.º 10280.0001511/2002-73) e haver integrado a Comissão processante do feito, ora impugnado.

Esclarece que, mediante memorando, foi a referida senhora consultada pela Comissão

Disciplinar, no sentido de encaminhar cópias de trechos do Processo-Administrativo Disciplinar n.º 10280.0001511/2002-73, sem que o autor tivesse sido intimado para se manifestar acerca das mesmas.

Identifica como *décimo vício* a utilização de prova emprestada, sem a indispensável submissão ou consideração ao contraditório, eis que impugnação tempestivamente apresentada pelo autor não fora apreciada pela Comissão.

O *décimo primeiro vício* enumerado seria a violação do preceito insculpido no art. 151, inc. I, da Lei n.º 8.112/90, que impingiria a obrigatoriedade da publicação do ata de instauração do processo e constituição da comissão. Sustenta que não seria suficiente a menção por intermédio de carimbos da data de edição de Boletim de Serviço.

Enquadra como *décimo segundo vício* a circunstância, da Comissão haver formulado perguntas após a defesa do autor ter esgotado os seus questionamentos. Entende que a Comissão deveria ter se limitado a perguntar no início e passado a palavra para a defesa, onde deveriam ter se ultimado os questionamentos. Aduz que a defesa, foi interrompida e atrapalhada pelo Presidente da Comissão, impedindo o êxito de suas reperguntas e cerceando seu direito à ampla defesa e ao contraditório regular.

Especifica como *décimo terceiro vício* a juntada de planilhas, após o término da instrução e após a elaboração do termo de indicição, o que constituiria abuso, ilegalidade e cerceamento extremo da defesa, haja vista que impedido o exercício do contraditório em relação às citadas planilhas.

Na qualidade de *décimo quarto vício*, emergiria do fato de ter sido citado para se defender, sem que no mandado constasse menção a descrição e tipificação da conduta e da base fática e jurídica das acusações que pesavam contra o autor.

Por fim, enumera como *décimo quinto vício* a violação ao art. 169, da Lei n.º 8.112/90, vez que teriam sido instaurados novos processos visando a apurar os mesmos fatos, sem que fosse editados atos de nulidade total ou parcial dos anteriores. [...]

Tenho que a sentença proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas apreciou fundamentadamente as alegações trazidas aos autos pelo apelante, sendo de se impor a sua manutenção, uma vez que o recorrente não logrou êxito na tentativa de infirmar seus fundamentos.

Nesse ponto, transcrevo a fundamentação constante na sentença recorrida, *verbis*:

[...] No caso em tela, apesar das exaustivas ilações constantes na exordial, tenho que o processo administrativo disciplinar n.º 10280.000936/2002-65 transcorreu em consonância com os dispositivos

legais que regem a matéria, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Da detida análise da documentação carreada aos autos, tem-se que o processo administrativo disciplinar n.º 10280.000936/2002-65 teve início a partir da Informação COGER/DIEDI n.º 137/2001, onde se noticiava a constatação por parte da Receita Federal da existência de indícios de aplicações a descoberto no valor de R\$ 138.787,20, no ano de 2000, e também da ausência de menção na DIRPF 1999 de apartamento adquirido em 17/06/1998 (fls. 44).

A partir de então fora constituída Comissão para apurar os fatos noticiados pela informação COGER/DIEDI n.º 137/2001, não tendo colacionado ao feito a parte autora qualquer elemento que corroborasse a suspeição ou imparcialidade da Comissão processante, além de suposições.

Ademais, se não se pode cogitar de nulidade em processo disciplinar quando ausente instauração prévia de sindicância - pois esta seria mera medida preparatória daquele e por isso dispensável se já há elementos suficientes para a deflagração do processo - de igual sorte, podem ser anexados ao processo administrativo disciplinar apenas trechos da sindicância, sem que isto importe em nulidade ou vulneração do art. 154, Lei n.º 8.112/90.

Em relação ao lapso temporal utilizado pela Comissão para o transcurso do processo disciplinar, é assente na Jurisprudência que o excesso de prazo não se traduz em vício nulificador do procedimento (STF, MS n.º 22055/RS, Relator Carlos Velloso, DJU:18/10/96, p. 39848); bem como que "*inexiste, em nosso sistema jurídico, dispositivo legal que tenha por inviável a punição de infração disciplinar se a sua apuração somente se tornou possível após o sucessivo fracasso de quatro comissões de inquérito em concluir o seu trabalho no prazo de lei*" (STF, MS-22755/SP, Relator Ilmar Galvão, DJU: 03/04/1998, p. 07).

Observo, outrossim, que não pretendendo violar os direitos ao contraditório e à ampla defesa, a Comissão disciplinar em diversos momentos acolheu pedidos de prorrogação de prazo formulados pela defesa do autor. Por conseguinte, resta patente que este último, também, concorreu para a demora do procedimento administrativo.

Aliás, da leitura dos documentos carreados aos autos, constata-se que, diversamente do sustentado pelo autor, seu pedido de adiamento da audiência designada para oitiva da testemunha STANLEY FORTES QUEIROZ, foi acolhido em parte (fls. 1779), sendo determinado que o depoimento da mesma seria colhido em outra data a ser designada, esclarecendo-se, desde logo, que não poderia se concretizar no dia 04 de julho. Observo, ademais, que referida testemunha foi ouvida em 11/06/2003 (fls. 1037/1039, 1800/1802), tendo sido o autor regularmente intimado (fls. 1768, 1774).



Argumenta, ainda, que a Comissão não teria guardado observância ao art.156, da Lei n.º8.112/90, que assegura ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

Constato, no entanto, que da instalação da comissão em 04/02/2002, foi o autor citado em 06/02/2002 (fls.1767); bem como que de todos os atos seguintes foi regularmente intimado antes de sua realização, de modo a viabilizar sua participação e ciência, inclusive mediante a entrega de cópias dos autos.

Insurge-se o autor quanto à inclusão de prova emprestada ao processo disciplinar, ao fundamento de que não teria sido assegurado o regular contraditório.

Acerca do tema, convém pontificar que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência se posicionam de forma favorável à “prova emprestada”, não se revelando nulidade o emprego da mesma em processo administrativo disciplinar.

No caso dos autos, tem-se que foi assegurado ao autor o acesso a todos os documentos juntados ao processo administrativo disciplinar, inclusive com o fornecimento de cópias. Por conseguinte; foi-lhe franqueado a possibilidade de exercer o seu direito ao contraditório e ampla defesa, que poderia ser manejado com sucesso ou não.

No tocante à publicação dos atos do processo administrativo disciplinar, é firme a jurisprudência no sentido de que “*é válida a publicação da portaria que instaurou o procedimento de apuração no boletim informativo interno*” (STF, MS-22127/RS, Rel. Ellen Gracie, DJU: 19/08/2005, p.5), sendo suficiente a menção por intermédio de carimbo da publicação do ato, eis que os atos de servidor público têm fé pública, gozando de presunção de veracidade.

De mais a mais, assevera o autor que não poderia a Comissão fazer perguntas, após a defesa tê-las feito, e, ainda, prejudicar a sua tentativa de reinquirir as testemunhas, ato contínuo.

Consta, contudo, no termo de inquirição da testemunha JOSÉ NILO LOPES, que o “senhor presidente informou haver uma pergunta a fazer ao depoente, sem prejuízo de que a defesa voltasse a reinquiri-lo, fazendo registrar o defensor que protestava contra tal procedimento e de que, de antemão, não reinquiriria o depoente por entender que a comissão já haveria esgotado oportunamente suas inquirições” (fls. 1793).

Neste particular, tem-se como cristalino o preceituado no art.156, da Lei n.º 8.112/90, antes transcrito, que expressamente assegura ao servidor o direito de reinquirir testemunhas, ou seja, pressupõe e não veda a possibilidade da comissão refazer perguntas ao depoente e, visando garantir o contraditório, assegura à defesa a mesma

possibilidade, que, diga-se, despojou-se o servidor por intermédio de seu causídico.

Insurge-se o autor quanto às planilhas que seguiram o mandado de citação, e que teriam sido juntadas ao feito após o término da instrução e após a elaboração do termo de indicição.

Da leitura do termo de indicição (fls. 1728/1731), extrai-se que “*encerrada a instrução processual, anteriormente à indicição, a comissão de inquérito elaborou planilhas em que foram consolidadas informações relativas aos recursos comprovadamente auferidos pelo acusado, os gastos em que efetivamente incorreu (apenas, naturalmente, aqueles cuja identificação foi possível à Comissão), as aplicações dos recursos de que dispunha (para que se evidenciassem as suas disponibilidades econômicas ao longo dos meses de 1997/2000), e, por fim, planilhas de confronto entre os recursos disponíveis e aplicações em aquisições imobiliárias, nas quais se poderia evidenciar ou não eventual variação patrimonial a descoberto*”.

Do cotejo das planilhas constantes às fls.1732/1753, que acompanharam o mandado de citação para defesa (fls.1775), tem-se que se traduzem em mero resumo analítico da situação investigada nos autos, refletindo somente uma representação gráfica das informações contidas no processo administrativo disciplinar.

Não se constituindo em inovação, mas apenas uma exposição concisa dos elementos constantes nos autos, sua elaboração não implica em violação aos direitos do contraditório e da ampla defesa.

Deduz, ainda, o autor que o mandado de citação não fez menção à base fática e jurídica que indicasse ao servidor autor, finalmente e especificamente, do que se defender exatamente.

Diversamente das alegações do autor, tenho que o mandado de citação para defesa (fls. 1775) foi instruído com o termo de indicição, onde restam claramente pormenorizadas as acusações que pesam em desfavor do servidor em questão. Portanto, não houve o propalado cerceamento de defesa. [...]

Verifica-se que a sentença recorrida analisou detida e amplamente as provas produzidas nos autos pelas partes, concluindo a magistrada *a qua* pela regularidade do processo administrativo instaurado em desfavor do apelante que, repita-se não logrou êxito na tentativa de infirmar, em sede apelação, os fundamentos abarcados pela sentença de modo a justificar a modificação do julgado.

Ressalto, por fim, que da análise dos autos não restou demonstrado prejuízo que o apelante teria sofrido em face das supostas nulidades, não sendo, mais uma vez, possível reconhecer qualquer nulidade. Nesse sentido, foi a decisão proferida pelo relator Min. Félix Fischer nos autos do Mandado de Segurança 12.742/DF impetrado pelo recorrente, junto ao STF,

em face de sua demissão pelo ministro de Estado da Fazenda, *verbis*:

[...] *no desenrolar do processo disciplinar, foi oportunizado ao impetrante o direito de defesa, inclusive com representação por defensor, a par de que as condutas apuradas e perfeitamente detalhadas no processo disciplinar constituem, em tese, infração administrativa punida com demissão.*

*Outrossim, a simples afirmação de vícios no processo disciplinar, sem a demonstração de efetivo prejuízo ao servidor, não enseja a nulidade deste.*

Ademais, o requerimento não pode ser atendido, *mutatis mutandis*, em face da sistemática atual do Código de Processo Civil e introdução expressa, por meio dos arts. 154, 244 e 249, dos princípios da instrumentalidade das formas e do *pas de nullité sans grief*.

Dessa forma, para que seja declarada a nulidade do ato, exige-se a prova do prejuízo, o que, *in casu*, conforme exposto, não ocorreu.

**Mérito:**

Quanto ao mérito, alega o autor que não restaram provadas as acusações contra ele formuladas. Sustenta que a origem dos dólares encontrados em sua residência foi justificada; que os valores excedentes no mês de fevereiro de 1997 tiveram sua legitimidade comprovada; que não concorreu para os gastos nos meses de maio e dezembro de 1998, no total de R\$111.630,94, referente à compra de um apartamento no edifício Portucale e que não houve gasto excedente à sua remuneração nos meses de fevereiro, julho e dezembro de 1999, no montante de R\$ 70.151,20, em face da parceria firmada com seu pai para aquisição do imóvel no edifício Boticcelli.

Tenho que os fundamentos constantes no relatório final apresentado pela Comissão às fls. 1.657-1.729 são mais do que suficientes para comprovação das acusações imputadas ao ora recorrente. Assim, tomo como razões para decidir os termos que seguem transcritos, *verbis*:

[...]

- Primeira questão de mérito

151. A primeira das questões abordadas pelo defendente diz respeito a não comprovação de origem para U\$ 9.220,00 (nove mil duzentos e vinte dólares) apreendidos na residência do indiciado.

152. Sustenta a defesa que o acusado não se manifestou quanto a origem daqueles dólares porque nunca foi indagado acerca dos mesmos. Após lançar ofensas à autoridade policial responsável pela lavratura do Auto de Apreensão de folhas 1.100/1.102, passa a aduzir que:

“Na verdade, tais DÓLARES, abusivamente apreendidos no interior da residência do indiciado em 08.03.2002, TÊM sua origem, SIM, decorrente de regular negócio jurídico de compra e venda de um automóvel identificado na inclusa documentação, transação esta realizada aproximadamente um mês antes da apreensão, mais precisamente em 18.02.2002.” (fl. 1250)

153. É bastante curiosa a afirmação do defendente acerca dos dólares que mantinha em sua residência, que afirma provenientes de “regular negócio jurídico de compra e venda”. Somente com absoluto escárnio às normas de direito de nosso Estado pode um cidadão brasileiro proferir semelhante sentença, posto que é bastante antiga a vedação de celebração de contratos em moeda estrangeira, bem como é antiga a imposição de regramento rígido para o porte e transporte de moedas estrangeiras.

[...]

- Segunda questão de mérito

156. A segunda questão de mérito referida pelo indiciado diz respeito à não comprovação de origens econômico-financeiras para fazer face a aplicações, em fevereiro de 1997, no valor de R\$ 250.643,69 (duzentos e cinquenta mil seiscentos e cinquenta e três reais e sessenta e nove centavos). Assim argumenta:

“Ora, como ‘não comprovou’? Claro que comprovou. A Comissão quer porque quer, a todo custo, que o apartamento do EDIFÍCIO PALMARES tenha sido adquirido por R\$ 250.643,69 (duzentos e cinquenta mil, seiscentos e cinquenta e três reais e sessenta e nove centavos), SÓ porque esse é o valor venal, valor histórico do bem, de estimação subjetiva, constante em assentamentos da Prefeitura do Município como base de cálculo para arrecadação de impostos, NÃO equivalente, pois, necessariamente, nem por aproximação, aos valores oscilantes de mercado.” (fl. 1250)

157. Segue argumentando que a Comissão teima em não aceitar que o imóvel foi adquirido pelo valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), e por desconsiderar a doação de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais) feita por seu genitor e, ainda, por não aceitar os rendimentos da esposa do indiciado.

158. Cita, em apoio a sua afirmação, trechos de depoimentos dos senhores Ricardo Benzecry e do Senhor Stanley Fortes Queiroz, nos quais se encontra que o imóvel haveria sido vendido pelo valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), com o pagamento de metade daquele valor no ato da compra e o restante parcelado. Sustenta que a acusação é estapafúrdia e pugna pela sua improcedência.

159. Conforme já visto em parágrafos acima, a Comissão utilizou valor de R\$ 250.643,69 (duzentos e cinquenta mil seiscentos e cinquenta e três reais e sessenta e nove centavos) para o apartamento 704 do Edifício Palmares em vista de expressa

autorização judicial para assim proceder e, no mais, a toda vista, a mera descrição do imóvel, constante de sua escritura, é bastante para o convencimento neste sentido.

160. Contudo, para que não paire dúvida quanto a existência de variação patrimonial a descoberto no mês de fevereiro de 1997, ocasionada pela aquisição do mencionado imóvel, venhamos a admitir, por amor a argumentação, que de fato aquele imóvel tenha sido adquirido pela metade de seu valor, isto é, por R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais). Admita-se que de fato o foi em duas parcelas de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais), com a primeira delas pagas no ato da compra, ou seja, em fevereiro de 1997.

161. Ocorre que, ainda assim, seria impossível ao indiciado haver adquirido o referido imóvel com os rendimentos dos quais “oficialmente” podia lançar mão, uma vez que:

a) O INDICIADO, em 31.12.1996, conforme comprova cópia autenticada de sua DIRPF/Ano Calendário 1996 (fornecida pelo próprio acusado), dispunha de apenas e tão somente um saldo em caderneta de poupança no total de R\$ 1.114,40 (fl. 129), não dispunha de dinheiro em casa, não dispunha de qualquer outro bem ou direito além de apartamento no Edifício Geneve, localizado na cidade de Manaus/AM e não quitado (item 1 da Declaração de bens e direitos de sua DIRPF/AC 1996 - fl. 129), e dispunha, finalmente, de um saldo de R\$ 827, 30 (oitocentos e vinte e sete reais) em sua única conta-corrente (extrato de fl. 179, fornecido pelo próprio indiciado). Ou seja, tinha disponível, no início (janeiro) de 1997, apenas R\$ 1.941,70 (um mil novecentos e quarenta e um reais e setenta centavos).

b) O INDICIADO, nos meses de janeiro e fevereiro de 1997 auferiu apenas os rendimentos provenientes de seu salário (em um total de algo em torno de R\$ 7.000,00 - DIRPF de fl. 148), sendo que no final do mês de janeiro de 1997 possuía, em conta-corrente, R\$ 527, 30 (quinhentos e vinte e sete reais e trinta centavos). Naquele ano não vendeu o único bem com que encerrou o ano de 1996, o apartamento do Edifício Geneve, o qual ainda constou de sua Declaração de Bens Direitos no final do ano de 1997 (item 2 da Declaração de fl. 149) e, portanto, não pôde dispor de recursos referentes àquele bem. Acresça-se que no final do mês de fevereiro de 1997 tinha em conta-corrente o saldo de R\$ 4.588,14, sendo que tal valor não chegou a ser utilizado para aquisição do indigitado imóvel, por óbvio. Assim, de rendimentos auferidos em janeiro e fevereiro de 1997, dispôs apenas de um máximo de R\$ 2.412,00 (dois mil quatrocentos e doze reais), resultantes dos valores recebidos de salários (R\$ 7.000,00) subtraídos do saldo em conta no final dos dois meses (R\$ 4.588,14)

c) O GENITOR do indiciado, que alega haver feito doação a seu filho, no ano de 1997, no total de R\$ 55.000,00 (cinquenta cinco mil reais), afirma

que tais doações foram efetuadas em parcelas ao longo daquele ano (Termo de Declarações de fl. 395, linhas 10/12) e, assim, não fez a doação do referido valor integralmente nos meses de janeiro e fevereiro de 1997. Aduza-se, ainda, que em 31.12.1996 o Sr. Oscar Enedino dispunha, em espécie, de apenas R\$ 13.443,96 (treze mil quatrocentos e quarenta e três reais e noventa e seis centavos) em caderneta de poupança (item 7 da Declaração de Bens e Direitos à fl. 336) e mais R\$ 1.150,78 (um mil cento e cinquenta reais e setenta e oito centavos) em Depósito BB Fix Curto Prazo (item 8 da Declaração de Bens e Direitos à fl. 336), no total, portanto, de R\$ 14.594,74 (quatorze mil quinhentos e noventa e quatro reais e setenta e quatro centavos).

d) O GENITOR do indiciado, nos meses de janeiro e fevereiro de 1997 recebeu, no máximo, R\$ 800,00 (oitocentos reais) de Pessoa Física, e, no máximo, R\$ 9.407,00 (nove mil quatrocentos e sete reais) de Pessoa Jurídica, no total, pois, de R\$ 10.207,00 (dez mil duzentos e sete reais), conforme DIRPF fornecida pelo próprio acusado (fl. 334) 162. Assim, ainda que se viesse a admitir, por absurdo que o indiciado não tenha gastado um único real em qualquer outra despesa (inclusive alimentação) nos meses de janeiro e fevereiro de 1997 e que seu genitor tenha feito igualmente, naqueles meses, semelhante opção para poder mandar todos os seus recursos ao indiciado, ainda assim encontrar-se-iam disponíveis, ao final de fevereiro de 1997, o montante de apenas R\$ 29.155,44 (vinte e nove mil cento e cinquenta e cinco reais e quarenta quatro centavos). Note-se que foram considerados os valores máximos possíveis de serem auferidos por tais pessoas naqueles meses e que os recursos de ambos foram considerados em sua integralidade como formadores de um único patrimônio.

163. A questão é que o próprio indiciado confirma que, no ato de aquisição do apartamento 704 do Edifício Palmares, pagou o montante de R\$ 65.000,00. Ou seja, ainda quando admitidos todos os absurdos alegados pelo defendente, restariam faltantes R\$ 35.844,56 (trinta e cinco mil oitocentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos).

164. Registre-se, além disso, que à medida que os trabalhos de apuração foram avançando, passaram a ser apresentadas Declarações Retificadoras de Imposto de Renda para o genitor do acusado, Sr. Oscar Enedino Sampaio Mello, e, inclusive, para o falecido tio da esposa do acusado, Sr. Antônio Gomes Moreira Júnior.

165. Por último, já no mês de agosto de 2002, a esposa do acusado, Sra. Dânia Russillo Mello, “lembrou” que também deveria ter apresentado Declarações de Imposto de Renda os anos-calendário de 1997 a 2001, havendo apresentado os documentos cujas cópias encontram-se às fls. 995/1.004 como as normas do Imposto Sobre a Renda vedam expressamente a apresentação de retificadoras uma vez iniciado o procedimento fiscal

(ao qual se encontrava submetido o acusado) razão pela qual as retificadoras em comento devem ser desconsideradas de plano, salta aos olhos a ousadia (verdadeira ofensa à inteligência de qualquer indivíduo) do defendente em “exigir” que àqueles papéis sejam considerados para qualquer fim, uma vez que a cópia de Declaração apresentada para o ano-calendário de 1997 (fl. 1.003), especificamente, fala em Rendimentos Tributáveis no total de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), quando não são mencionados sequer o CGC ou CPF da fonte pagadora. Aquele mesmo documento fala ainda, exaurida qualquer espontaneidade legal e sem a apresentação de qualquer elemento de prova que lhe transfira a mínima fé, em Rendimentos Isentos e Não-Tributáveis no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Ousa falar, ainda, em dinheiro em casa no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) no final de 1996.

166. Pois bem, ainda que pudessem ser aceitas tais afirmações (com violação da legislação aplicável e da inteligência mínima) e ainda que se pudesse admitir que a doação inventada fora recebida integralmente em janeiro de 1997 e que os “rendimentos tributáveis” hipoteticamente auferidos pela Sra. Dânia Russillo Mello também foram totalmente recepcionados nos meses de janeiro e fevereiro de 1997, ainda assim estes valores perfazeriam singelos R\$ 18.500,00 (dezoito mil e quinhentos reais). Isto é, a despeito de todo [sic.] os esforços do indiciado, o mesmo errou na conta e ficaram faltando R\$ 17.344,56 (dezesete mil trezentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos).

167. Desta forma, são as provas dos autos e não a Comissão que comprovam a flagrante insuficiência de recursos para aquisição do apartamento 704 do Edifício Palmares, Rua Rio Purus, nº 17, Manaus/AM, e demonstram incontestável variação patrimonial em desacordo com os rendimentos auferidos pelo servidor Oscar Sampaio Mello Júnior.

- Terceira questão de mérito

168. Na seqüência de sua peça de defesa escrita, o defendente trata do item da indicição que lhe Imputou a não comprovação de origens econômico-financeiras para fazer frente a gastos em que incorreu nos meses de maio e dezembro de 1998, no total de R\$ 111.630,94 (cento e onze mil seiscentos e trinta reais e noventa e quatro centavos).

169. Afirma tratar-se de aberração jurídica o fato de a Comissão lhe atribuir o desembolso de cinquenta por cento do valor de aquisição do apartamento 701 do Edifício Portucal, localizado em Belém/PA, citando trechos de depoimento da Sra. Marlene Barbosa Moraes, no qual é dito que o referido imóvel foi adquirido pelo Sr. Antônio Gomes Moreira Júnior para ser doado à esposa do indiciado.

170. Assevera que a comissão, além de atribuir o desembolso do valor supracitado ao indiciado ainda o fez de forma incorreta, vez que entende que se deveria ter rateado o hipotético valor de aquisição do referido imóvel, supostos cem mil reais e não, ao contrário haver-se tomado por base o preço lançado pelo antigo proprietário.

171. Conclui que:

“Não importa. O que importa mesmo é que estamos lidando com uma DOAÇÃO e, portanto, SEM qualquer desembolso ou esforço financeiro por parte do servidor acusado e/ou de sua esposa.” (fl. 1255)

172. As razões que levaram a Comissão a considerar os valores constantes da planilha de folha 1.202, encontram-se expostas no parágrafo 15, letras “b” a “d”, e em vista dos elementos de prova constantes das folhas 89/90, 758 e 1.008.

173. Na esteira dos argumentos expendidos pelo defendente acerca dos fatos acima expostos, dois chamam particular atenção. O primeiro refere-se ao fato de a defesa afirmar, textualmente, que o indiciado é casado com a Sra. Dânia Mello “sob o regime de comunhão parcial de bens, o que significa dizer que o bem imóvel em questão (Portucal) não compõe o patrimônio do casal, por força do disposto no inciso I do artigo 269 do Código Civil”. Ora, em sendo assim, não há qualquer explicação para que Oscar Sampaio Mello Júnior figure, na escritura pública correspondente, como um dos adquirentes do indigitado imóvel. A única alternativa para o paradoxo é de que houve, sim, negócio jurídico diverso da doação “criada” pela defesa.

174. O segundo fato que chama atenção, diz respeito ao defendente ignorar que, no mesmo tópico da indicição aqui abordado, também aparece a imputação de inexistência de recursos suficientes para fazer face às despesas que incorreu no mês de dezembro de 1998. Naquele dezembro, o Indiciado dispunha apenas do salário recebido no início do mês (R\$ 1.401,03) e do saldo remanescente em sua conta corrente (R\$ 4.966,72), conforme consolidado na planilha de fl. 1.200. Contudo, naquele mesmo mês o indiciado despendeu, no mínimo: valores com despesas gerais (R\$ 985,51); valores com quitação de parcela de consórcio de veículo (R\$ 481,40); e valores destinados à aquisição de um título patrimonial (R\$ 10.000,00), conforme consolidado na planilha de fl. 1.201. Assim, o indiciado dispunha, em dezembro/1998, de R\$ 6.367,75, mas conseguiu gastar R\$ 13.573,99, considerando-se, inclusive, que ele não tenha realizado qualquer outro gasto no referido mês.

175. Talvez o defendente não tenha abordado tal variação a descoberto por não se prender a pequenos valores, mas o fato é que não existe milagre possível em matéria financeira. Os recursos existem ou não existem, sendo questionáveis apenas sua origem.

- Quarta questão de mérito

176. O defendente passa a abordar a variação a descoberto detectada nos meses de fevereiro, julho e dezembro de 1999, no total de R\$ 70.151,20 (setenta mil cento e cinqüenta e um reais e vinte centavos), alegando que:

“A Comissão insiste em DESCONSIDERAR, sem qualquer justificativa plausível, a PARCERIA nada incomum de pai e filho, o acusado, visando adquirir a propriedade do apartamento 401, do Edifício BOTICELLI, situado na Rua Pará, em /Manaus,” (fl. 1255 - grifos do original)

177. Requer que seja considerada como parte integrante da defesa as explicações contidas na impugnação de fl. 1.024, e passa a citar trechos de depoimentos dos senhores José Nilo Lopes (ex-proprietário do indigitado imóvel) e do Sr. Oscar Enedino (genitor do indiciado), os quais informam que o apartamento supracitado foi adquirido em parceria pelo indiciado e pelo seu pai.

178. O rosário de inverdades apresentadas pelo indiciado agasalha inconsistências que colidem entre si de forma lúgubre. Senão vejamos:

a) a primeira informação trazida aos autos (esclarecimentos de fl. 86, linhas 20/28, e fl. 87, linhas 1/5) dava conta de que o apartamento 401 do Ed. Botticelli, em Manaus/AM, foi adquirido mediante transferência da Sra. Ana Cláudia D’Almeida Lopes, junto à Construtora Colméia, ao acusado, sendo que este ficaria responsável pelo pagamento da transferência, ao passo que seu genitor (sempre seu genitor) haveria ficado responsável pelo pagamento das parcelas do financiamento junto à Construtora Colméia. O Contrato de Compra e Venda entre o acusado e o Sr. José Nilo Lopes e seu cônjuge, Sra. Ana Cláudia D’Almeida Lopes, foi firmado em 30.12.1999 (fls. 118/119), constando do mesmo que quaisquer valores que porventura a partir desta data seja cobrado pela construtora ou pelo agente financiador será de inteira responsabilidade dos compradores” e consta, também, que somente naquela oportunidade houve o pagamento da primeira parcela de R\$ 20.000,00.

b) ocorre que o Contrato de Promessa de Compra e Venda entre Oscar Sampaio Mello Júnior e a Construtora Colméia (fls. 726/742) foi firmado em 11.02.1999, dez meses antes do Contrato de Compra e Venda entre o acusado e o Sr. José Nilo Lopes apresentado pelo acusado.

c) Os pagamentos efetuados por Oscar Sampaio Mello Júnior à Construtora Colméia tiveram início, efetivamente, em 11/02/1999, como comprovam dos extratos de pagamentos emitidos pela referida construtora (fls. 724/725).

d) Somente no mês de fevereiro de 1999 houve o pagamento de cinco parcelas do financiamento junto à Construtora Colméia (fl. 724), em um total de R\$ 28.803,30 (vinte e oito mil oitocentos e três reais e trinta centavos).

e) O INDICIADO, em 31.12.1998, conforme comprova cópia autenticada de sua DIRPF/Ano

Calendário 1998 (fornecida pelo próprio acusado), dispunha de apenas e tão somente um saldo em caderneta de poupança no total de R\$ 7,59 (fl. 145), não dispunha de dinheiro em casa, não dispunha de qualquer outro bem ou direito que tenha sido vendido nos dois meses subseqüentes. No final do mês de janeiro de 1999 tinha em conta-corrente o saldo de apenas R\$ 243,57 (fl. 195) e no dia 10.02.1998 (um dia antes dos cinco pagamentos feitos a Construtora Colmeia) seu saldo em conta-corrente era de R\$ 558,29, permanecendo praticamente o mesmo (R\$ 555,70) no dia 13.02.1998 (fl. 196). Isto é, o indiciado não dispunha, em fevereiro de 1998, de sequer R\$ 660,00 (seiscentos e sessenta reais) para fazer frente aos pagamentos que efetuou junto à Construtora Colméia.

f) O GENITOR do acusado, por sua vez, dispunha em fevereiro de 1999 de saldo máximo de caixa (valores disponíveis) de apenas R\$ 8.882,45 (oito mil oitocentos e oitenta e dois reais e quarenta e cinco centavos), conforme demonstrado no fluxo de caixa mensal de fl. 894.

g) A disponibilidade financeira do ACUSADO e seu GENITOR, consideradas conjuntamente, totalizavam, no mês de fevereiro de 1999, R\$ 9.542,45 (nove mil quinhentos e quarenta e dois reais e quarenta e cinco centavos). Ou seja, ainda que se suponha, por absurdo, que o Sr. Oscar Enedino tenha optado por enviar ao acusado a totalidade dos recursos que dispunha para seu sustento no período, ainda assim estariam faltando R\$ R\$ 19.260,85 (dezenove mil duzentos e sessenta reais oitenta e cinco centavos) para justificar os pagamentos feitos à Construtora Colméia no mês de fevereiro de 1999.

h) O indiciado sustenta que foi seu genitor quem fez os pagamentos à Construtora Colméia no ano de 1999. Ocorre que os valores pagos àquela empresa ao longo de 1999 totalizaram R\$ 85.062,91 (coluna 4 da planilha de fl. 1.205 e extrato de fl. 724), ao passo que o genitor do acusado auferiu ao longo daquele ano o total líquido de apenas R\$ 53.926,98, nos termos do fluxo de caixa de fl. 894. A DIRPF original apresentada pelo genitor do acusado (fl. 541) também demonstra que o valor máximo de que este poderia despender ao longo de 1999 seria de, no máximo, R\$ 62.638,76.

i) Em seu Termo de Declarações (fl. 395), o genitor do acusado afirmou inicialmente que mandava a seu filho algo em tomo de R\$ 4.000,00 por mês (efetivamente o limite de sua capacidade econômica, aceitando-se a tese de que não tinha qualquer despesa própria). Posteriormente, pressionado pelo causídico do acusado e a despeito da flagrante inexistência de recursos para que efetivasse os pagamentos à Construtora Colméia, o Sr. Oscar Enedino passou a afirmar que quando “não podia encaminhar a seu filho a totalidade da parcela devida a Construtora Colméia” complementava o restante ainda dentro do mesmo mês (fl. 398). Ou

seja, teria que encaminhar em torno de R\$ 5.900,00, em média.

j) O genitor do acusado sustentou, ainda, que encaminhava tais valores sempre em espécie (apesar de haver afirmado que as remessas ocorriam, por várias ocasiões, mais de uma vez no mês), sob a justificativa de que “na transferência bancária haveria a incidência de CPMF” (fl. 397). Contudo, o demonstrativo contábil da Construtora Colméia à fl. 725 comprova que de quinze prestações apenas três foram pagas diretamente em espécie, havendo sido pagas as demais por meio bancário, o que torna absurda a versão trazida aos autos já que acaso o genitor do acusado fosse realmente o responsável pelo pagamento das ditas parcelas, haveria de ter efetuado as quitações bancárias diretamente de Belém do Pará, inexistindo a necessidade de encaminhar dinheiro a Manaus/AM.

179. No mais, constata-se que de forma patética foi apresentada, já no curso da apuração disciplinar (março de 2002), DIRPF retificadora para o genitor do acusado, relativamente ao ano-calendário de 1999, na qual se intentou um incremento dos rendimentos tributáveis recebidos, que passaram de R\$ 68.288,41, na original, para R\$ 89.415,00. Ainda que fosse legalmente válido tal procedimento, haveríamos de reconhecer novamente, que erraram na conta, uma vez que a disponibilidade final (novamente admitindo que o genitor do acusado optou por encaminhar a integralidade dos recursos auferidos ao longo do ano a seu filho) ficaria em R\$ 83.765,35 (DIRPF de fl. 539), quando foram pagos à Construtora Colméia, ao longo daquele ano, R\$ 85.062,91. Note-se que nem se está cogitando aqui que R\$ 28.803,30 foram desembolsados já no Mês de fevereiro de 1999.

180. Novamente, são as provas dos autos e não a Comissão que comprovam a variação patrimonial a descoberto ocorrida no ano de 1999.

- Quinta questão de mérito

181. Aborda, por derradeiro, o item do Termo de Indicação, de número IV, que se reporta à variação patrimonial a descoberto ocorrida no ano de 2000. Considera que por tal variação referir-se ao imóvel localizado no edifício BOTICELLI devem ser igualmente válidos os argumentos que expendeu na abordagem imediatamente acima (quarta questão de mérito).

182. Efetivamente, os argumentos aplicáveis à variação patrimonial a descoberto detectada no ano de 1999 são igualmente aplicáveis a variação identificada no ano de 2000, razão pela qual é válida e igualmente contundente a análise empreendida nos parágrafos 178/180.

183. A defesa encerra-se requerendo a improcedência das acusações que pesam contra o indiciado e manifestando que aguarda absolvição.

184. A exposição contida nos parágrafos progressos, calçada nas provas existentes nos autos,

desautoriza a Comissão a recepcionar os argumentos expendidos pela defesa, os quais se encontram divorciados da realidade.

185. Efetivamente, as tentativas do acusado em justificar a origem dos recursos financeiros de que lançou mão ao longo dos anos de 1997 a 2000, em muito excedentes a seus rendimentos comprovados, convergiram para o grotesco, na medida em que se limitaram a apresentação de extemporâneas DIRPF retificadoras para seu genitor e para o falecido tio por afinidade de sua esposa e de extemporâneas DIRPF para sua esposa, sempre no intento de “cobrir” os valores detectados no curso da apuração, sem que fossem apresentados os mínimos elementos que pudessem dar sequer um verniz de verdade àquelas Declarações. Não obstante as burlescas Declarações, o acusado ainda exige que seja aceita a sua versão de que seu genitor passou a transferir a integralidade (tudo mesmo) de seus recursos para que ele, o acusado, pudesse adquirir os seus novos bens imóveis. Exige, ainda, que sejam aceitos os bizarros “negócios jurídicos” que propõe como verdadeiros. Ainda assim, quando levados em consideração tais absurdos, restou demonstrado, com o frio rigor lógico da Matemática, que a totalidade dos “recursos” que criou naquelas declarações não seriam suficientes, muita vez, para justificar as inconsistências detectadas naqueles “incríveis negócios”. [...]

Posta a questão nesses termos, ao cotejar os fatos narrados, observa-se que o servidor apelante desprezou as atribuições do cargo e a importância dos interesses públicos, afrontando os deveres da honestidade, legalidade e lealdade à Administração Pública.

Assim, estando comprovada a prática de falta grave, em processo administrativo em que restaram observados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não há ilegalidade na aplicação da pena de demissão ao servidor, máxime considerando que os fatos imputados ao apelante são previstos como falta grave, passível dessa pena, nos termos da Lei 8.112/1990.

Nesses termos, não havendo irregularidade no Processo Administrativo Disciplinar 10280.000936/2002-65, há de ser mantida a sentença recorrida.

Isso posto, nego provimento à apelação, mantendo-se, na sua integralidade, a sentença recorrida.

Ressalto que apesar do reconhecimento da legalidade do ato demissório produzir efeitos desde sua publicação, ou seja, 16/02/2007, tendo o autor sido mantido no cargo por decisão judicial provisória e recebido salários, estes não deverão ser devolvidos, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração, tendo em vista se tratar de contraprestação por atividade laborativa prestada, ainda que precariamente.

É o meu voto.

## Segunda Turma

Numeração única: 0018816-65.2005.4.01.3500

Apelação Cível 2005.35.00.018966-2/GO

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes  
 Apelantes: Nelma Cristina Rosa Reis e outros  
 Advogada: Dra. Lázara de Fátima Carneiro Ponciano  
 Apelada: União Federal  
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
 Publicação: e-DJF1 de 13/09/2012, p. 304

### Ementa

*Administrativo. Servidor público. Escrivães e chefes de cartório eleitorais. Gratificação. Remuneração da função comissionada. Pagamento integral. Possibilidade. Correção monetária. Honorários advocatícios.*

I. A gratificação mensal devida aos escrivães eleitorais que preenchem os pressupostos fáticos para sua auferição, não tem natureza jurídica de função comissionada. Ou seja, a Lei 8.350/1991 atribui expressamente uma gratificação mensal, *pro labore faciendo*, pelos serviços prestados à Justiça Eleitoral, “de forma que somente a recebia quando a função era efetivamente exercida, não sendo incorporada aos vencimentos nem repercutindo em férias, licenças e gratificação natalina, e sobre ela não era recolhida contribuição previdenciária. Nos termos do art. 9º da Lei 8.868/1993, a preservação do nível retributivo da gratificação mensal devida aos escrivães eleitorais exige o pagamento integral da FC-3. Precedente do STJ: Recurso Especial 1.241.910 - PR (2011/0052818-6), rel. Min. Humberto Martins, órgão julgador: Segunda Turma, data de julgamento: 19/05/2011, DJe de 25/05/2011.

II. É vedado à autoridade administrativa, cuja atuação é adstrita à observância do princípio da legalidade, ampliar ou restringir o campo de aplicação da norma. Nesse contexto, verifica-se que a Resolução 19.784/1997 e a Portaria 158/2002, ambas editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, extrapolaram os limites do poder regulamentar conferido pelo art. 19 da Lei 9.421/1996 e art. 10 da Lei 10.475/2002.

III. A Lei 10.842/2004, que criou e transformou as funções relativas às zonas eleitorais, extinguiu, expressamente, a gratificação mensal conferida aos escrivães eleitorais e chefes de cartórios pela Lei 8.868/1994, criando, em seu lugar, funções comissionadas. Assim, se somente em 2004 foi extinta a gratificação dos escrivães e chefes de cartórios eleitorais, tem-se que até então as mesmas existiam na forma como previstas na Lei 8.868/1994.

IV. As prestações deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei 6.899/1981, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, incidindo tal correção desde a data do vencimento de cada parcela em atraso, a teor das Súmulas 148/STJ e 19/TRF 1ª Região.

V. Os juros de mora, por sua vez, são devidos no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação (Súmula 204/STJ), até o advento da Lei 11.960/2009, a partir de quando incidirão à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês – ou outro índice de juros remuneratórios das cadernetas de poupança que eventualmente venha a ser estabelecido –, até a apuração definitiva dos cálculos de liquidação (TRF 1ª Região – EDAMS 0028664-88.2001.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Neuza Alves, Segunda Turma, e-DJF1, p. 26, de 06/05/2010).

VI. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação.

VII. Apelação a que se dá provimento.

### Acórdão

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

2ª Turma do TRF 1ª Região – 20/08/2012.

Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, relatora.

## Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: —*

Trata-se de apelação interposta por *Nelma Cristina Rosa Reis e outros* em face de sentença (fls. 176-182) que julgou improcedente pedido de reconhecimento de inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução 19.789/1997 e da Portaria 158/2002, expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, no que tange à atribuição de valor diverso do previsto em lei para a gratificação mensal devida aos chefes de cartório e escrivães eleitorais.

O juízo *a quo* afastou a preliminar de prescrição do fundo do direito em virtude de a questão envolver prestações de trato sucessivo, e julgou improcedente o pedido.

Apelam as autoras sustentando, dentre outras razões:

a) que regulamentos, resoluções e portarias não têm força de lei, sendo o poder regulamentar subsidiário ao poder normativo, devendo ser exercido, portanto, quando a própria lei deixa ao encargo da Administração a melhor forma de lhe dar (à lei) execução;

b) que não houve delegação expressa para fixar a remuneração de gratificação percebida por chefes de cartório/escrivães eleitorais, sendo que as delegações havidas dizem respeito expressamente à aplicação das Leis 9.421/1996 e 10.475/2002, e não com a Lei 8.868/1994, que fixou a remuneração da gratificação dos chefes de cartório/escrivães eleitorais;

c) que a Resolução 19.784/1994 e a Portaria 158/2002 do TSE padecem de vício de inconstitucionalidade por ofensa aos princípios da legalidade e da reserva legal, razão pela qual possuem os autores o direito ao recebimento das gratificações a título de prestação de serviços como escrivães e chefes de cartório, na forma preconizada pelos arts. 9º e 10 da Lei 8.868/1994, valores correspondentes ao nível retributivo das funções comissionadas FC-1 e FC-3 durante os períodos em que eram ocupantes dos cargos.

Colacionam julgados em abono de sua tese, propugnando, por fim, pela reforma da sentença e procedência total da ação.

Contrarrazões às fls. 196-200.

## Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: —*

De início, considerando a existência de posições divergentes a respeito do tema em questão, o qual, inclusive, teve incidente de uniformização de jurisprudência suscitado nos autos da AC 2005.33.00.007122-1/BA, a despeito de minha ressalva pessoal, creio ser necessário trazer ao conhecimento da Turma que o egrégio STJ recentemente apreciou a questão em recurso especial relatado pelo Excelentíssimo Min. Humberto Martins, acórdão que restou assim ementado:

*Administrativo. Escrivã eleitoral. Gratificação. Nível retributivo correspondente à FC-3. Pagamento integral.*

I. A questão jurídica trazida aos autos cuida da necessidade de se manter o nível retributivo de gratificação mensal devida a escrivães eleitorais, nos termos do art. 9º da Lei n. 8.868/93, revogado pela Lei n. 10.842/03, que dispunha: "A gratificação mensal de que trata o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.350, de 28 de dezembro de 1991, devida aos escrivães eleitorais, passa a corresponder ao nível retributivo da função comissionada FC-3, de que trata o Anexo IV desta lei."

II. A gratificação mensal devida aos escrivães eleitorais que preenchem os pressupostos fáticos para sua auferição, não tem natureza jurídica de função comissionada. Ou seja, a Lei 8.350/91 atribui expressamente uma gratificação mensal, pro labore faciendo, pelos serviços prestados à Justiça Eleitoral, "de forma que somente a recebia quando a função era efetivamente exercida, não sendo incorporada aos vencimentos nem repercutindo em férias, licenças e gratificação natalina, e sobre ela não era recolhida contribuição previdenciária."

III. Nos termos do art. 9º da Lei n. 8.868/93, a preservação do nível retributivo da gratificação mensal devida aos escrivães eleitorais exige o pagamento integral da FC-3.

Recurso especial improvido.

(Recurso Especial 1.241.910 – PR (2011/0052818-6), rel. Min. Humberto Martins, órgão julgador: Segunda Turma, data de julgamento: 19/05/2011, DJe de 25/05/2011.)

Em face desse recente entendimento do eg. STJ, considero oportuno reiterar e manter o contido no voto vista que proferi nos embargos infringentes na apelação cível sob o 2005.01.00.001574-9/TO, cujo

\* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleber José Rocha (convocado).



relator foi o Juiz Federal convocado Itelmar Raydan Evangelista.

A gratificação mensal eleitoral foi criada pela *Lei 8.350, de 28 de dezembro de 1991*, que a deferiu àqueles que exerciam, a título de *pro labore*, a função de escrivão eleitoral, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do referido diploma legal:

Art. 2º. [...]

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

Posteriormente, referida gratificação passou a ser disciplinada pela *Lei 8.868 de 14/04/1994*, que dispôs especificamente sobre a criação, extinção e transformação de cargos efetivos e em comissão, nas Secretarias do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais. Essa lei instituiu ainda a gratificação devida aos chefes de cartório das Zonas Eleitorais do interior do Estado, do seguinte modo:

Art. 9º A gratificação mensal de que trata o parágrafo único do art. 2º da *Lei nº 8.350, de 28 de dezembro de 1991*, devida aos escrivães eleitorais passa a corresponder ao nível retributivo da função comissionada FC-3, de que trata o Anexo IV desta lei. (Revogado pela *Lei nº 10.842, de 2003*)

Art. 10 Fica instituída gratificação mensal devida aos Chefes de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, pela prestação de serviços à Justiça Eleitoral, correspondente ao nível retributivo da função comissionada FC-1, de que trata o Anexo IV desta lei. (Revogado pela *Lei nº 10.842, de 2003*)

Segundo a tabela de valores das funções comissionadas, constante do Anexo IV da *Lei 8.868/1994*, as gratificações mensais FC-1 e FC-3 passaram a ser calculadas no percentual de 20% (vinte por cento) sobre a remuneração dos cargos em comissão denominados DAS-01 e DAS-03, respectivamente.

Essa sistemática permaneceu até o advento da *Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996*, que instituiu o Plano de Cargos e Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário Federal, quando a forma de remuneração das Funções Comissionadas, com validade para todo o Judiciário, passou a ser composta de três parcelas, como se verifica da leitura do art. 14 da referida lei:

Art. 14 A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública,

compõe-se das seguintes parcelas: (Revogado pela *Lei nº 10.475/2002*)

I – valor base constante do Anexo VI;

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

III – GAJ, calculado na conformidade do Anexo V.

O APJ – Adicional de Padrão Judiciário (cujo significado a lei não explicita) e a GAJ – Gratificação de Apoio Judiciário, calculadas em conformidade com os Anexos V e VII da *Lei 9.421/1996*, somavam-se ao valor base, para fins de composição da remuneração devida às funções judiciárias. Transportada a questão para a linguagem matemática, poder-se-ia formular a seguinte equação:

$$FC = VB + APJ + GAJ$$

Onde:

FC = Função comissionada; VB = Valor base; APJ = Adicional de Padrão Judiciário e GAJ = Gratificação de Apoio Judiciário.

Aos servidores efetivos ou requisitados, detentores de função comissionada, foi facultado o recebimento da remuneração de seu cargo efetivo, acrescido de 70% do valor-base da função exercida, ou então receber o valor integral da respectiva função (a chamada *função cheia*), composta de valor-base, GAJ e APJ, caso fosse mais vantajoso.

A mesma lei conferiu aos Tribunais Superiores, no seu art. 19, a competência “*para baixar os atos regulamentares previstos nesta Lei, bem como as instruções necessárias à sua aplicação, buscando a uniformidade de critérios e procedimentos*” (art. 19, II).

A pretexto de se utilizar dessa atribuição regulamentar e considerando que a *Lei 9.421/1996* não havia disposto especificamente sobre a gratificação eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral editou a *Resolução 19.784/1997*, a qual estabeleceu que as gratificações devidas aos chefes de cartório e escrivão eleitoral seriam fixadas apenas no *valor base* das funções comissionadas, omitindo a menção às demais parcelas componentes das funções comissionadas, quais sejam, AIJ e GAJ. Vejamos o art. 13 da *Resolução 19.784/1997*:

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

Desse modo o Tribunal Superior Eleitoral entendeu que a remuneração devida aos escrivães eleitorais e chefes de cartório no interior consistiria no valor das FC-1 e FC-3, excluídas as parcelas relativas à APJ e GAJ.

Resumindo, novamente em termos matemáticos:

1) Para os servidores em geral:

$$FC = VB + APJ + GAJ$$

2) Para os escrivães eleitorais e chefes de cartório no interior:

$$FC = VB$$

Ressalvando-se que, quanto aos servidores efetivos, a própria Lei 9.421/1996 facultou-lhes a opção que fosse mais vantajosa entre receber a “função cheia”, ou os vencimentos do cargo efetivo acrescidos de 70% do valor da FC.

Alguns anos mais tarde entrou em vigor a Lei 10.475, de 27/06/2002, que alterou dispositivos da Lei 9.421/1996 e reestruturou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União. Essa Lei trouxe algumas inovações importantes: 1) as FC – funções comissionadas, passaram a ser escalonadas de 1 a 6, enquanto na lei anterior elas iam até FC 10; 2) foram extintos os DAS, sendo os cargos em comissão escalonados de CJ-1 a CJ-4, para o exercício de atribuições de direção, chefia e assessoramento; 3) extinguiu o Adicional de Padrão Judiciário – APJ e; 4) modificou a forma de cálculo da GAJ, que passou a ser mesurada mediante a aplicação do percentual de 12% (doze por cento), incidente sobre os vencimentos básicos estabelecidos no art. 4º, Anexo III, da nova lei.

Continuando na linguagem matemática, poderíamos dizer que, a partir de então,  $FC = VB + GAJ$  (com nova forma de cálculo).

Na mesma linha do que fora estabelecido na Lei 9.421/1996, a Lei 10.475/2002 renovou ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Conselho da Justiça Federal e ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, a faculdade de, *no âmbito de suas competências, baixar os regulamentos necessários à aplicação desta Lei, buscando a uniformidade de critérios e procedimentos* (art. 10).

Essa foi a razão pela qual o TSE novamente disciplinou internamente a aplicação da referida lei, editando a Portaria 158/2002, na qual foram mantidos os valores das gratificações mensais devidas aos escrivães eleitorais e chefes de cartório das zonas eleitorais do interior, nos moldes da Resolução 19.784/1997.

Posteriormente entrou em vigor a Lei 10.842, de 20/02/2004, que dispôs sobre a criação e transformação de cargos e funções nos Quadros de Pessoal dos Tribunais Regionais Eleitorais, destinados às Zonas Eleitorais. Essa lei extinguiu, expressamente, a gratificação mensal conferida aos escrivães eleitorais e chefes de cartórios pela Lei 8.868/1994, criando, em seu lugar, funções comissionadas, como se verifica do seguinte dispositivo:

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

I - *Escrivão Eleitoral*, instituída pelo parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.350, de 28 de dezembro de 1991, e alterada pelo art. 9º da Lei nº 8.868, de 14 de abril de 1994, calculada com base na remuneração da função comissionada FC-3; e

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

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

Essa a legislação a ser analisada. Cumpre saber, portanto, e esse é o ponto nodal dos autos, se no período compreendido entre a Lei 8.868 de 14/04/1994, que estabeleceu a forma de remuneração da gratificação em comento, e a Lei 10.842, de 20/02/2004, que a extinguiu, é devido aos seus ocupantes a integralidade dos valores das funções comissionadas FC-1 e FC-3, ou apenas parte dela, como determinado pelos atos normativos expedidos pelo Superior Tribunal Eleitoral.

Em outras palavras, deve este Tribunal averiguar a legalidade da Resolução 19.784/1997 e da Portaria 158/2002, ambas expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, no que tange aos critérios de cálculo da gratificação mensal paga aos escrivães eleitorais e aos chefes de cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados.

Ambas as Turmas desta egrégia Primeira Seção já tiveram oportunidade de se manifestar diferentemente sobre o tema. A Primeira Turma parece ter abraçado o entendimento de que o TSE utilizou-se do seu poder normativo para regulamentar a questão, de modo que a gratificação eleitoral em comento corresponde apenas ao valor-base da FC-1 e FC-3. O acórdão mais recente,

disponível na consulta jurisprudencial eletrônica, está assim ementado:

*Administrativo. Escrivães e chefes de cartório eleitorais de zonas interiores dos Estados. Metodologia de cálculo da gratificação pertinente. Leis 8.868/1994, 9.421/1996, 10.475/2002 e 10.842/2004. Resolução 19.784/1997 e portaria 158/2002 do Tribunal Superior Eleitoral. Pedido improcedente.*

I. Consoante orientação normativa do Tribunal Superior Eleitoral, efetivada por intermédio da Resolução n. 19.784/2002 e Portaria n. 158/2002, o montante da gratificação mensal, devida a servidores que exercem as funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, corresponde apenas ao valor-base da FC-01 e FC-03, respectivamente, sem o acréscimo da APJ e GAJ, por força de interpretação sistemática do art. 19 da Lei n. 9.421/96 e art. 10 da Lei n. 10.475/2002, sendo imprópria a pretensão de percepção do valor integral da função.

II. Precedentes dos TRF das 4ª e 5ª Regiões.

III. Inteligência da Resolução n. 21.973/2004 (Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23/02/2005, p. 75) do Tribunal Superior Eleitoral.

IV. Apelação dos autores desprovida.

V. Apelação da União e remessa oficial providas.

(AC 2005.36.00.012020-3/MT, rel. Des. Federal José Amílcar Machado, Primeira Seção, e-DJF1, p. 62, de 25/08/2009.)

A 2ª Turma passou a adotar posicionamento contrário, como se vê do voto da Des. Neuza Alves, proferido nos autos da Apelação Cível 2005.33.00.007122-1/BA. O voto da eminente desembargadora foi acompanhado pelo Des. Carlos Moreira Alves, que acabou por nele suscitar incidente de Uniformização de Jurisprudência, ainda não apreciado por este Tribunal.

A Segunda Seção do TRF 4ª Região tem se manifestado no sentido de que a gratificação conferida aos escrivães eleitorais e chefes de cartório no interior deve se dar em sua integralidade, nos termos dos arts. 9º e 10º da Lei 8.864/1994, não competindo ao Tribunal Superior Eleitoral, com o intuito de suprir lacuna legislativa, expedir ato regulamentar para tratar da gratificação em comento de forma contrária ao preceituado em lei, tendo em vista que o poder regulamentar não pode extrapolar os limites legais. Confirmam-se:

*Embargos infringentes. Administrativo. Servidor público. Escrivão de cartório eleitoral. Gratificação. Remuneração da função comissionada.*

I. Não se trata a hipótese de aumento de vencimento pelo Judiciário, mas sim de avaliação

e adequação dos atos administrativos no tocante à forma, aos seus motivos e finalidades indicados na lei, sob o ângulo da legalidade, moralidade e conformidade com as garantias e princípios constitucionais insertos nos arts. 5º, LXXIII, e 37.

II. A remuneração dos escrivães de cartórios eleitorais deve dar-se na integralidade da Função Comissionada FC-03. (TRF4, EINF 2006.71.15.001723-1/RS, rel. Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, Segunda Seção, D.E. de 06/04/2009.)

*Embargos infringentes. Administrativo. Escrivães eleitorais. Gratificação. Remuneração da Função comissionada.*

O ato administrativo está subordinado ao princípio da legalidade, estampado no art. 37, caput, da Constituição Federal, sendo defeso ao regulamento administrativo limitar ou ampliar a extensão do diploma legislativo. Não havendo delegação legislativa, não cabe ao Tribunal Superior Eleitoral, por norma infralegal, dispor sobre a forma de remuneração dos escrivães eleitorais diversamente do disposto em lei, por representar uso indevido do poder regulamentar. Os escrivães eleitorais devem ser remunerados pela integralidade da Função Comissionada FC-01, fixada nos termos das Leis n.ºs 9.421/96 e 10.475/02. A redução da remuneração dos escrivães eleitorais por ato administrativo desprovido de legitimidade e em afronta ao poder regulamentar, autoriza a antecipação de tutela para reintegrar aos vencimentos dos servidores a parcela subtraída. (TRF4, EIAC 2004.71.00.015306-9/RS, rel. Des. Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior, Segunda Seção, DE de 12/03/2008.)

Já o TRF 5ª Região, no entanto, firmou entendimento de que a Resolução 19.784/1997 e a Portaria 158/2002, ambas do TSE, não ampliaram nem limitaram a extensão dos diplomas legislativos, mas apenas estabeleceram uma interpretação sistemática das normas de regência. Cito, a propósito, os seguintes julgados:

*Administrativo. Chefe de cartório eleitoral. Gratificação mensal. Leis 9.421/1996 e 10.745/2002. Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002, ambas do TSE. I. Sentença que julgou improcedente o pleito da autora, servidora pública municipal, requisitada para exercer a função de Chefe de Cartório Eleitoral, que pretende “o pagamento das gratificações” que lhe são devidas, “asseguradas pelo art. 10 da Lei 8868/1994 [...], no valor estipulado para a função FC 1 descrita no anexo IV da referida lei”. II. “1. A Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, ambas do TSE, que estabeleceram, para os servidores requisitados, exercentes das funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, o valor do pró-labore, não limitaram nem ampliaram a extensão dos diplomas legislativos, mas apenas estabeleceram uma interpretação sistemática das normas de*

regência, quais sejam, as Leis 9.461/96 e 10.745/02. 2. Inexiste ilegalidade na fixação da gratificação mensal em montante correspondente a apenas o valor-base da FC-01 (Chefe de Cartório) e FC-03 (Escrivão Eleitoral), sem o acréscimo da APJ e da GAJ, quando, pelo novo sistema remuneratório, os próprios Servidores do Poder Judiciário não podem perceber o “valor cheio” da função, quando optaram pela percepção cumulativa com a remuneração do cargo efetivo.” (TRF5, EINFAC 378449/01/AL, 20058000001979601, Pleno, DJ de 01/08/2007) 3. Apelação improvida. (AC 2006.81.01.000166-7, rel. Des. Federal Francisco de Barros e Silva, 1ª Turma, DJ de 31/07/2009.)

*Administrativo. Gratificação eleitoral. Base de cálculo. Leis 8.868/1994 e 9.421/1996. Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002 do TSE. Legalidade. Indenização de férias. Não cabimento.* 1. A Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, ambas do TSE, que estabeleceram, para os servidores requisitados, exercentes das funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, o valor do pro labore, não limitaram nem ampliaram a extensão dos diplomas legislativos, mas apenas estabeleceram uma interpretação sistemática das Leis nº 9.461/96 e 10.745/02. 2. No julgamento dos EIAC-378449/01/AL, o Pleno deste eg. Tribunal já se manifestou pela legalidade da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/02, devendo as gratificações mensais de Chefe de Cartório e Escrivão Eleitoral serem pagas em montante correspondente apenas ao “valor-base” das respectivas funções comissionadas. III. Não faz jus a postulante à indenização de férias prevista no art. 78, parágrafo 3º, da Lei nº 8.112/90, decorrente da exoneração da função de Chefe de Cartório, uma vez que não exercia cargo efetivo ou em comissão na Justiça Eleitoral, mas função remunerada por meio de gratificação mensal com natureza jurídica de pro labore. 4. Apelação da autora improvida. Apelação da União e remessa oficial providas. (AC 2007.84.00.000871-8, rel. Des. Federal Rubens Mendonça Canuto, 2ª Turma, DJ de 29/07/2009)

Apesar da divergência, o recente julgado do STJ lança luz sobre a questão, ao considerar que “nos termos do art. 9º da Lei 8.868/1993, a preservação do nível retributivo da gratificação mensal devida aos escrivães eleitorais exige o pagamento integral da FC- 3.”

A questão a meu ver, embora à primeira vista intrincada, não é de difícil solução e pode ser, em termos bem genéricos, resumida no seguinte:

1) Uma lei dispôs que a gratificação devida aos chefes de cartório do interior e escrivães eleitorais seria correspondente ao das funções comissionadas FC-3 e FC-1, respectivamente.

2) Uma segunda Lei (9.421/1996) determinou que a remuneração das FC seria a fórmula matemática:  $FC = VB + APJ + GAJ$ .

Não teríamos nenhuma dúvida em afirmar que, assim sendo, *todos* os servidores que recebessem FC (cheia ou 70% delas), teriam a FC calculada pela fórmula estabelecida pela Lei 9.421/1996, ou seja –  $FC: VB + APJ + GAJ$ .

No entanto, o Tribunal Superior Eleitoral – TSE entendeu o seguinte: a Lei 9.421/1996 não dispôs expressamente sobre a gratificação devida aos escrivães eleitorais e chefes de cartório. Se assim não o fez, o TSE estaria autorizado, pelo poder regulamentar que lhe conferiu o art. 19 da Lei 9.421/1996, a dizer quanto é o valor da FC para aqueles servidores. E resolveu dizer que para aqueles servidores a FC era outra, criando uma *FC especial*, diferente de todas as demais, devidas aos servidores do Poder Judiciário, que passou a ser resumida na *fórmula FCE = FC – APJ – GAJ*, onde FCE poderia ser denominada de “função comissionada especial”.

O mesmo ocorreu com a Portaria, que manteve o esdrúxulo cálculo.

Parece-me cristalino como uma fonte de água que o TSE, ao assim agir, extrapolou o poder regulamentar que lhe foi conferido pelo art. 19 da Lei 9.421/1996 e art. 10 da Lei 10.475/2002.

E não é só.

A gratificação eleitoral em comento não foi criada pela Lei 9.421/1996 que, aliás, não dispôs expressamente sobre nenhuma outra carreira funcional. O que fez a Lei 9.421/1996 foi dispor que os valores das FCs seriam, a partir daquela data, para todos os titulares de funções comissionadas, calculadas da forma nela prevista. Nem mais nem menos.

É princípio comezinho de hermenêutica que a lei geral não pode revogar a lei especial, naquilo que com ela não conflitar. A Lei 9.421/1996 não revogou a Lei 8.868/1994 porque com ela nem mesmo chegou a colidir. Tratavam elas, a toda vista, de questões diversas.

A propósito, convém citar o seguinte trecho do voto do ilustre Des. Carlos Moreira Alves, ao aderir ao entendimento da Des. Neuza Alves, no julgamento da referida Apelação Cível 2005.33.00.007122-1/BA:

Do exame atento da legislação de regência, não tenho dúvidas em reconsiderar minha conclusão anterior e aderir à de Vossa Excelência, pois, conforme pontuado em seu douto voto, com o advento da Lei 8.868, de 14 de abril de 1994, a gratificação devida aos escrivães eleitorais, instituída pela Lei 8.350, de 24 de dezembro de 1991, passou a corresponder ao nível retributivo da função comissionada símbolo FC-03, não tendo essa regra específica sofrido qualquer

alteração pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, simplesmente dispositiva, em seu artigo 14, sobre a composição da retribuição pecuniária das funções comissionadas exercidas pelos servidores do Poder Judiciário da União, estruturando-as em valor-base, Adicional de Padrão Judiciário – APJ e Gratificação de Atividade Judiciária – GAJ. O mesmo ocorreu quanto à Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que extinguiu o Adicional de Padrão Judicial e modificou a forma de cálculo da Gratificação de Atividade Judiciária, determinando não ser devida esta aos servidores sem vínculo efetivo com a administração pública e àqueles retribuídos com remuneração das funções comissionadas e dos cargos em comissão.

Continuou, assim, à falta de alteração legislativa, e sem nenhuma lacuna a propósito, o exercício das atividades de escrivão eleitoral, sob o império das Leis 9.421/96 e 10.475/02, a ter como compensação pecuniária a paga de valor correspondente ao nível retributivo da FC-03, na forma estabelecida pela Lei 8.868/94, não sendo lícito ao eg. Tribunal Superior Eleitoral, com base no poder regulamentar conferido por aqueles diplomas legais tão somente para a edição dos atos necessários à aplicação dos mesmos, *buscando a uniformidade de critérios e procedimentos*, estabelecer, no artigo 13 da Resolução 19.784, de 4 de fevereiro de 1997, que a gratificação mensal devida pelo exercício da atividade de escrivão eleitoral corresponderia não mais ao nível retributivo da FC-03, mas apenas ao valor-basedela, sendo-lhe igualmente desobrigado, por força do disposto no artigo 5º da Portaria 158, de 25 de julho de 2002, o pagamento da vantagem pecuniária em referência nos valores vigentes em 31 de maio daquele ano, desvinculando-os por completo do padrão remuneratório fixado pela Lei 10.475/02 para referida função comissionada.

Do mesmo modo, creio insustentável o argumento de que pelo novo sistema remuneratório, os próprios servidores do Poder Judiciário não podem perceber o *valor cheio* da função. Nesse ponto, faço minhas as pertinentes considerações lançadas pela Des. Neuza Alves em seu substancioso voto:

E nem se cogite da existência de ofensa ao princípio da isonomia em relação aos servidores do Judiciário que, enquanto vigente a Lei n. 9.421/96 somente podiam cumular o vencimento do cargo efetivo com 70% do valor-base da função exercida, tendo em vista que essa forma geral de pagamento aos servidores se aplicava àqueles vinculados ao Poder Judiciário *Federal*, no exercício de função comissionada, ao passo que o caso dos autos cuida de servidores *Estaduais* que exercem as atividades de Escrivães Eleitorais sem que elas correspondam a cargo ou função de confiança, tudo isso na forma da norma *especial* (qual seja, a Lei n. 8.868/94, aplicada apenas aos servidores da Justiça Eleitoral, ou que exercessem atividades eleitorais) que de forma clara deliberou acerca do critério de pagamento, não

podendo ela em hipótese alguma ser manietada por ato normativo de quilate inferior, como efetivamente se verificou ter ocorrido no caso dos autos.

Por outro lado, a suposta violação ao princípio da isonomia não justificaria a ofensa ao princípio da legalidade configurado pelo flagrante desrespeito à norma legal em vigor até a publicação da Lei n. 10.842, de 20 de fevereiro de 2004, que extinguiu as referidas gratificações.

Registre-se, ainda, que a própria Constituição Federal preceitua, em seu art. 37, X, que a remuneração dos servidores públicos só deve ser modificada por meio de lei específica, não competindo aos decretos, portarias ou resoluções versar sobre matéria a ser veiculada exclusivamente por lei.

*Aliás, é vedado à autoridade administrativa, cuja atuação é adstrita à observância do princípio da legalidade, ampliar ou restringir o campo de aplicação da norma. Nesse contexto, verifica-se que a Resolução 19.784/1997 e a Portaria 158/2002, ambas editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, extrapolaram os limites do poder regulamentar conferido pelo art. 19 da Lei 9.421/1996 e art. 10 da Lei 10.745/2002, tendo em vista que as apelantes já possuíam, à época dos referidos atos normativos, situação jurídica definida pela Lei 8.868/1994, não podendo o TSE estabelecer critérios acerca de vencimentos quando já existente lei própria a respeito.*

Ademais, a Lei 10.842/2004, que criou e transformou as funções relativas às zonas eleitorais, extinguiu, expressamente, a gratificação mensal conferida aos escrivães eleitorais e chefes de cartórios pela Lei 8.868/1994, criando, em seu lugar, funções comissionadas.

Assim, se somente em 2004 foi extinta a gratificação dos escrivães e chefes de cartórios eleitorais, tem-se que até então as mesmas existiam na forma como previstas na Lei 8.868/1994, o que afasta a alegação da União no sentido de que referidos dispositivos legais foram tacitamente revogados com o advento da Lei 9.421/1996.

As parcelas que passaram a compor o valor das funções comissionadas previstas no art. 14 da Lei 9.421/1996 deveriam ser computadas no valor a ser pago aos escrivães eleitorais e aos chefes de cartório, devendo-se observar, no entanto, que a partir da edição da Lei 10.475, de 27/06/2002 foi majorado o valor das referidas funções, ao passo que suprimido, do seu cálculo, a parcela de ADJ, então extinta.

Conclui-se, portanto, que os apelantes fazem jus ao recebimento das gratificações decorrentes do exercício dos cargos de escrivão/chefe de cartório

eleitoral correspondente à integralidade da função comissionada respectiva, calculadas nos termos das leis de regência, até o advento da Lei 10.842/2004, que extinguiu a referida gratificação.

Tratando-se de prestações de trato sucessivo, não há que se falar de prescrição de fundo do direito, mas apenas das parcelas que precederam os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

Os juros de mora, por sua vez, são devidos no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação (Súmula 204/STJ), até o advento da Lei 11.960/2009, a partir de quando incidirão à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês – ou outro índice de juros remuneratórios das cadernetas de poupança que eventualmente venha a ser estabelecido –, até a apuração definitiva dos cálculos de liquidação (TRF 1ª Região – EDAMS 0028664-88.2001.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Neuza Alves, Segunda Turma, *e-DJF1*, p. 26, de 06/05/2010).

As prestações em atraso deverão ser pagas de uma única vez e corrigidas monetariamente, nos termos da Lei 6.899/1981, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, incidindo tal correção desde a data do vencimento de cada parcela em atraso, a teor das Súmulas 148/STJ e 19/TRF 1ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, *dou provimento* à apelação para:

a) declarar o direito dos autores de perceberem o valor integral correspondente às suas funções comissionadas durante o período que exerceram o cargo de escrivães/chefes de cartório eleitoral;

b) determinar que as parcelas a serem pagas sejam atualizadas monetariamente e acrescidas de juros nos termos deste voto, respeitada a prescrição quinquenal.

É como voto.

## Terceira Turma

Numeração única: 0002141-26.2007.4.01.3801

Apelação Criminal 2007.38.01.002344-5/MG

Relator:	Desembargador Federal Tourinho Neto
Apelante:	Darci Caixeiro
Advogado:	Dr. Thássio Gouvea Varotto
Apelante:	Justiça Pública
Procurador:	Dr. André Luiz Tarquínio da Silva Barreto
Apelados:	os mesmos
Publicação:	<i>e-DJF1</i> de 06/09/2012, p. 608

## Ementa

*Penal. Processo Penal. Apelação. Inserção de dados falsos em sistema da Administração Pública. Art. 313-A CP. Vínculos trabalhistas inexistentes. CTPS. Servidora do INSS. Dolo. Má-fé. Comprovação. Aumento de pena. Desnecessidade.*

I. São infundados os argumentos segundo os quais o sistema CNIS é frágil e a acusada não dispunha de conhecimento técnico e intelectual para detectar falsificações em documentos a ela apresentados para obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, na medida em que o INSS, ao proceder auditoria por amostragem em 63 benefícios concedidos com a matrícula da indigitada, detectou irregularidades em 100% deles.

II. O dolo e a má-fé são evidentes, porquanto oito servidores da agência da autarquia federal tinham a incumbência de habilitar e conceder tais benefícios e todos foram auditados pelo INSS, sendo que somente a matrícula da acusada e de outro servidor apresentaram irregularidades.

III. Ante o princípio da não culpabilidade, tendo em vista a ausência de sentença penal condenatória, e três circunstâncias judiciais favoráveis, mostra-se adequada e suficiente a pena aplicada pelo juiz *a quo*.

IV. Apelações não providas.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento às apelações do Ministério Público Federal e da ré.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 08/08/2012.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: —*

1. Trata-se de apelação criminal interposta pelo *Ministério Público Federal e Darci Caixeiro* contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Guilherme Fabiano Julien de Rezende, da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, que  *julgou procedente a denúncia e condenou a ré às penas de 3 (três) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, pelo crime tipificado no art. 313-A do Código Penal José Luiz Novaes* foi igualmente denunciado e processado pelos mesmos fatos. Sobreveio-lhe a absolvição, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

2. A inicial a fls. 1A-1E, datada de 13/11/2006 e recebida em 25/04/2007 (fl. 191), revela, em resumo, que por meio de auditoria extraordinária levada a efeito pelo INSS, descobriu-se a concessão fraudulenta, em 12/09/2003, pela então servidora da autarquia, Darci Caixeiro, lotada na agência Largo do Riachuelo, em Juiz de Fora/MG, de aposentadoria por tempo de contribuição, requerida e obtida por José Luiz Novaes mediante vínculos trabalhistas inexistentes com as empresas Fábrica de Caldeiras Santa Luzia, no período de 17/07/1968 a 14/07/1975, Construtora Barbosa Melo, no período de 09/01/1976 a 08/01/1977, e Indústria Química Palmira, no período de 1º/11/1979 a 31/10/1984, além da falsidade do documento denominado *Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais*. O benefício foi auferido de 12/09/2003 a 30/04/2004, gerando prejuízo de R\$ 8.668,48 (oito mil, seiscentos e sessenta e oito reais e quarenta e oito centavos).

3. O juiz *a quo* entendeu saltar aos olhos, de plano, a efetiva participação delituosa da denunciada na fraude (fls. 477-486).

4. O recurso do *Parquet* limita-se ao aumento da pena-base da ré e à exigência de cumprimento da pena privativa de liberdade (fls. 489-504).

5. Contrarrazões da acusada a fls. 539-544, pugnando pelo não provimento do recurso.

6. Em razões recursais, Darci Caixeiro sustenta amparo da conduta no Decreto 4.079/2002, que

permitia a inserção de dados comprovados por meio de CTPS, desde que relativos a contratos de trabalho anteriores a julho de 1994. Aduz ausência de condições técnicas e intelectuais para conhecer ou detectar a falsificação. Afirma que o sistema CNIS é falho, e não agiu com dolo ou má-fé, haja vista ter feito cópias da CTPS e dos documentos para anexar ao processo em questão. Invoca erro de tipo, pois entende ter feito a coisa certa. Volta-se, alternativamente, contra a pena aplicada, por considerá-la exagerada, sendo primária, não dada à prática delitiva.

Pede a absolvição ou nova dosimetria e justiça gratuita (fls. 511-521).

7. Contrarrazões do Ministério Público Federal pugnando pelo não provimento da apelação da acusada e aumento da pena aplicada (fls. 527-534).

8. O parecer da lavra da Procuradora Regional da República Raquel Branquinho P. M. Nascimento sugere o provimento do recurso ministerial e improvimento do recurso da ré (fls. 548-558).

9. É o relatório.

10. Encaminhe-se este feito à eminente revisora 14/11/2011.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: —*

1. *Do recurso de Darci Caixeiro*

A ré foi acusada de inserção de dados falsos em sistema do INSS, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição requerida e obtida por José Luiz Novaes, em Juiz de Fora/MG, no dia 12/09/2003.

Dispõe o art. 313-A do Código Penal:

*Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:*

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Assusete Magalhães e Cândido Ribeiro.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (destaquei)

Trata-se de crime próprio (demanda sujeito qualificado), formal (não exige resultado naturalístico para aperfeiçoamento), instantâneo e comissivo. O elemento subjetivo é o dolo, sendo imprescindível a demonstração do específico, que, *in casu*, consiste na obtenção de vantagem indevida para si ou para outrem.

No presente caso, a *materialidade* é patente, diante dos documentos a fls. 5-111, mormente o Requerimento de Benefício: Aposentadoria por Tempo de Contribuição (fl. 5), que contém a rubrica e matrícula de Darci Caixeiro, bem como a assinatura de José Luiz de Novaes, fato efetivado em 12/09/2003; as cópias das folhas da CTPS do beneficiário contendo informações falsas (fls. 6-14); as Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais (fls. 15-16), tidos como de conteúdo falso; os Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 17-22), que comprovam o lançamento no sistema dos vínculos trabalhistas fictícios narrados na denúncia; além do Relatório de Apurações e Conclusões (fls. 101-106), a demonstrar a fraude perpetrada.

Em relação à *autoria*, nada a afasta da acusada.

Segundo declaração da testemunha Carlos Mário Tadeu Faustino nos autos 2007.38.01.000342-6 (fl. 406), a auditoria realizada na agência Riachuelo do INSS, em 63 aposentadorias especiais concedidas por Darci Caixeiro, apontou irregularidades em todas elas. Afirmou, ainda, que oito servidores eram responsáveis pela concessão de benefícios naquela agência e todos tiveram as matrículas auditadas, sendo que somente a da acusada e de Alcir Ladeira Ferreira Júnior apresentaram irregularidades.

Nesse aspecto, vale transcrever o ponto de vista do juiz *a quo* (fl. 478):

Ora, qualquer procedimento de amostragem em qualquer nível de serviço, normalmente, quando detecta irregularidades isto se dá em um percentual sobre o total submetido a exame. No entanto, no caso em tela, causa perplexidade porquanto 100% dos processos administrativos de concessão de benefícios auditados por amostragem com atuação da denunciada Darci Caixeiro apresentaram irregularidades que acarretaram em concessão fraudulenta de benefício previdenciário.

Em consequência, ainda que se pudesse levantar eventuais dúvidas sobre a questão ligada ao dolo na conduta da denunciada, sobretudo quando se analisa um processo criminal isoladamente, sem o encadeamento de condutas descritas nas várias

ações criminais em tramitação nesta Subseção Judiciária em face de Darci Caixeiro, a prova indiciária é extremamente forte em seu desfavor. [...]

Com efeito, cumpre asseverar que a totalidade dos benefícios irregulares concedidos pela acusada aclara situação *sui generis*, porquanto demonstra a prática incessante de crimes contra o INSS, principalmente porque as matrículas dos demais colegas encarregados das mesmas atividades nada apresentaram de anormal, salvo a de Alcir Júnior.

Por conseguinte, o argumento de fragilidade do sistema CNIS cai por terra, na medida em que a concessão fraudulenta do benefício de José Luiz de Novaes pela ré não é um fato isolado senão que meio de obtenção, para si ou outrem, de vantagem indevida em detrimento da autarquia, pela inserção de dados falsos em sistema da Administração Pública.

O dolo e a má-fé são evidentes, posto incabível pensar em ausência de condições técnicas ou intelectuais para detectar possíveis falsidades documentais, sendo certo que atendeu o beneficiário pessoalmente, pois este assim declarou, e não há nos autos notícia de procuração dirigida a quem quer que seja para o mister.

Concluo, ao contrário, que se alguma consulta houve ao sistema CNIS, tal foi relevada pela acusada. A prova do crime é firme e permite a condenação.

#### 1.1 Da dosimetria

Nesse particular, a apelação do Ministério Público Federal requer o aumento da pena aplicada, por considerar os antecedentes “altamente desfavoráveis”, a personalidade voltada à prática delitiva e todas as circunstâncias judiciais serem desfavoráveis. Considera, outrossim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade.

Pois bem. Eis a análise do art. 59 do Código Penal procedida pelo Juiz *a quo*, com a fixação da pena (fl. 485):

*No que tange a Darci Caixeiro (art. 313-A), [...]* nota-se que ela praticou o crime com intensidade de dolo elevada. Seus antecedentes não são bons, embora seja tecnicamente primária. Com efeito, são vários os inquéritos policiais e ações penais em curso nesta Subseção com objeto idêntico aos dos autos.

Não há registro nos autos acerca de sua conduta social, sendo sua personalidade voltada ao crime, em razão das reiteradas vezes que praticou a conduta delituosa ora sob exame. O motivo que a levou à prática do crime foi egoístico, conquanto visava acréscimo patrimonial indevido.

As circunstâncias lhe eram favoráveis, já que tinha designação tanto para habilitação quanto



para formatação, ou seja, concessão dos benefícios previdenciários. A consequência do delito é grave, visto que causou prejuízo patrimonial à pessoa jurídica de direito público, contribuindo para seu descrédito perante a população. Por sua vez, o comportamento da vítima não contribuiu para a prática do delito. As circunstâncias judiciais lhes são altamente desfavoráveis.

A pena-base, diante das circunstâncias judiciais analisadas, há de ser fixada consideravelmente acima do mínimo legal. Assim, fixo a pena-base em 3 anos.

Não há agravantes nem atenuantes. Não há causa especial de diminuição nem de aumento de pena, pelo que *fixo a pena definitiva em 3 anos de reclusão*.

Conforme as circunstâncias judiciais do art. 59, já analisadas, e em face da condição financeira, fixo a pena base de multa em 60 dias-multa, sendo o valor de cada dia-multa 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. Ausentes causa especial de diminuição e de aumento de pena, *pelo que fixo a pena definitiva em 60 dias-multa*, sendo o valor de cada dia-multa na proporção de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. [...]

Como se percebe, das oito circunstâncias cinco são favoráveis à ré (primariedade, conduta social e comportamento da vítima). À míngua de sentença condenatória com trânsito em julgado, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade, entendo que a sanção ora imposta se mostra necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, razão pela qual mantenho a sentença intacta.

Por fim, o magistrado de primeiro grau já havia deferido a assistência judiciária em pedido formulado pela defesa a fls. 463-464.

2. *Pelo exposto*, nego provimento às apelações.
3. É o voto.

## Voto Revisor

*A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães:*  
— Como se viu do relatório, lançado aos autos pelo

eminente Des. Federal *Tourinho Neto*, trata-se de apelações, interpostas, pelo MPF e pela ré Darci Caixeiro, contra sentença proferida pelo ilustre juízo federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, que julgou procedente a denúncia, para condenar a aludida ré a 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 60 (sessenta) dias-multa, cada dia-multa fixado à razão da trigésima parte do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 313-A do Código Penal (fls. 477-486).

Acompanho, integralmente, o eminente relator, pelos mesmos fundamentos que sustentam o voto proferido por sua excelência.

Com efeito, a sentença recorrida está bem fundamentada, uma vez que a condenação encontra-se amparada em harmonioso conjunto probatório, estando a materialidade do delito e a sua autoria bem demonstradas, de forma clara e inequívoca, pelo que merece ser mantida, pelos seus próprios fundamentos.

Quanto à dosimetria da pena, não há o que alterar, considerando que o ilustre juízo *a quo* foi criterioso na ponderação das circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis à ré, resultando a dosimetria das penas aplicadas, em definitivo, em conformidade com os arts. 59 e 68 do Código Penal.

De fato, concordo com o eminente relator, no sentido de que a pena-base aplicada à ré não merece reforma, eis que a existência de ações penais em curso não se presta para agravar a pena-base, inclusive a título de maus antecedentes, a teor da Súmula 444 do egrégio STJ.

Assim, tenho que a pena-base, fixada na sentença, é suficiente para a reprovação e a prevenção do delito, bem como para a promoção da tutela da sociedade.

Pelo exposto, acompanho o eminente relator, para negar provimento às apelações, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

É o voto revisor.

## Quarta Turma

Numeração única: 0016704-45.1999.4.01.3400

Apelação Cível 1999.34.00.016729-4/DF

Relator: Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos (convocado)  
 Apelante: Ministério Público Federal  
 Procuradora: Dra. Anna Carolina Resende de Azevedo Maia  
 Apelado: Paulo Renato Souza  
 Advogado: Dr. Antônio Carlos de Almeida Castro  
 Recurso Adesivo: Paulo Renato Souza  
 Publicação: e-DJF1 de 18/09/2012, p. 52

### Ementa

*Administrativo. Ação de improbidade. Ex-ministro de Estado. Uso de avião da Força Aérea Brasileira – FAB. Arquipélago Fernando de Noronha. Portaria 564/GMRP. Prática costumeira da época configurada. Existência de comitiva na viagem. Irregularidade e ilegalidade. Inexistência de dolo e culpa grave, evidenciadora da má-fé na conduta do réu. Ato de improbidade inconfigurado.*

I. O ato tido como ímprobo, além de ser um ato ilegal, é um ato de desonestidade do agente público para com a Administração Pública, onde o dolo ou a culpa grave, evidenciadora da má-fé, é indispensável para a configuração do ato de improbidade, o que não se verifica na hipótese em exame.

II. Embora o ato praticado pelo réu não se configure como ato de improbidade administrativa, o ato não deixou de ser ilegal, haja vista que, embora houvesse portaria possibilitando a requisição de aviões da FAB para o deslocamento de ministro de Estado, até mesmo admitindo-se a prática costumeira da época, como observado pelo Ministério Público no parecer ministerial, e do que consta dos documentos de fls. 510-518, a viagem particular feita pelo réu, ex-ministro de Estado, incluindo sua comitiva, não poderia ser patrocinada pelo Estado, à falta de previsão legal, fato que autoriza a condenação do réu no ressarcimento do dano, na forma do dispositivo da sentença.

III. Apelação do Ministério Público Federal improvida.

IV. Recurso adesivo não provido.

### Acórdão

Decide a Turma negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e ao recurso adesivo do réu, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 10/09/2012.

Juiz Federal *Marcus Vinícius Reis Bastos*, relator convocado.

### Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Marcus Vinícius Reis Bastos*: — A sentença do Juiz Federal Substituto *Paulo Ricardo de Souza Cruz* da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 520-533), em ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra *Paulo Renato Souza*, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, relativamente à União, por ilegitimidade passiva, e, julgou parcialmente procedente o pedido inicial

[...] tão somente para condená-lo a ressarcir a União dos valores despendidos pela Força Aérea Brasileira com a realização da viagem para *Fernando de Noronha* narrada na inicial, no período e 29/05/1997 a 1º/06/1997, devendo ser ressarcido o custo do deslocamento da aeronave que efetuou o transporte do requerido e de sua comitiva, conforme se apurou em liquidação de sentença (fl. 533).

Opostos embargos de declaração pelo autor da ação (fls. 542-544), a sentença de fls. 547-550 os acolheu parcialmente para sanar omissão existente,

modificando o dispositivo da sentença de fls. 520-533 que passou a ficar assim redigido:

Ante o exposto,

1 - relativamente à UNIÃO, julgo EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, por ilegitimidade passiva, na forma do artigo 267, VI, do CPC;

2 - relativamente a PAULO RENATO SOUZA, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS tão somente para condená-lo a ressarcir a União dos valores despendidos pela Força Aérea Brasileira com a realização da viagem para Fernando de Noronha narrada na inicial, no período de 29.05.1997 a 01.06.1997, devendo ser ressarcido o custo do deslocamento da aeronave que efetuou o transporte do requerido e de sua comitiva, conforme se apurar em liquidação de sentença.

*Os valores apurados em liquidação de sentença deverão ser acrescidos de juros, a contar da citação na presente ação, e de correção monetária, a contar do ilícito, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.*

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, a teor dos artigos 17 e 18 da Lei n. 7.347/85, a teor do entendimento do STJ de que, tendo em vista a necessidade de simetria de tratamento, não pode o Ministério Público beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública (EREsp 895.530/PR, rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 26/08/2009)." (fl. 550).

Inconformado, o Ministério Público Federal apela (fls. 556-566). Sustenta que o requerido praticou com má-fé atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 9º (locupletamento indevido), art. 10 (dano ao Erário) e 11 (violação aos princípios da Administração Pública) da Lei 8.429/1992, devendo ser condenado nas sanções previstas nos incisos I, II e III do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, bem assim na pena de multa civil e na sanção de pagamento dos valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio.

Ressalta que o juízo *a quo*, por não ter reconhecido a improbidade no caso em exame, pela ausência de má-fé, não aplicou ao réu nenhuma das penalidades previstas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Alega que a má-fé do réu está implícita na sua conduta de ter solicitado aeronave da FAB para fazer o transporte do seu deslocamento e de sua comitiva para fins de descanso no arquipélago de Fernando de Noronha/PE, e certamente não teve ele dúvidas de que a finalidade do seu transporte não tinha qualquer pertinência com o interesse público existente no desempenho de suas funções, tanto é que reconheceu

expressamente em sua contestação que a viagem teve finalidade exclusivamente particular.

Aduz que ainda que se admita que a Portaria 564/GMRP não condicione o uso das aeronaves da FAB ao cumprimento de missão oficial por parte dos Ministros de Estado, essa exigência decorre antes dos princípios e preceitos contidos na CF e nenhuma autoridade ou servidor público pode alegar desconhecê-la para eximir-se da responsabilidade pelo seu não cumprimento.

Diz que o fundamento exposto na decisão recorrida de que é regular a utilização dos aviões da FAB para o transporte de ministro de Estado para o seu Estado de origem não se aproveita à hipótese dos autos, haja vista que as situações são bem díspares, uma vez que, no caso em tela, tratava-se de um feriado prolongado para um destino diverso do domicílio do réu e que, por isso, não encontra amparo em nenhuma justificativa considerada na sentença.

Ao final, requer:

Ante o exposto e pelas razões apresentadas, requer o Ministério Público Federal seja o presente recurso conhecido e provido para reconhecer que o Apelado incorreu na prática de ato de improbidade administrativa previsto nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa e para, em consequência, condená-lo a ressarcir os prejuízos causados ao erário e a pagar os valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio; multa de três vezes o valor deste acréscimo; multa de duas vezes o valor do dano atualizado; e multa civil de cem vezes o valor da remuneração percebida. (fl. 566).

Por sua vez, em recurso adesivo, o réu alega que a sentença merece ser reformada quanto à sua condenação de ressarcimento ao erário, tendo em vista novo posicionamento jurídico do eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, em casos idênticos aos desses autos, reconheceu

*[...] que as viagens realizadas por ministros, acompanhados de seus convidados, em aeronaves da FAB, faziam parte de 'um contexto fático normativo presente nos anos de 1996 a 1998', justamente no período da viagem feita pelo apelado para Fernando de Noronha (fl. 577).*

Acrescenta que, em que pese o entendimento do magistrado de condenar o réu, em razão de ter considerado o ato como irregular, a indenizar o erário pelos custos referentes ao uso da aeronave da FAB, não há previsão jurídica para a indenização por ato meramente irregular, mas somente por ato ilícito.

Ao final, requer o provimento da apelação com a consequente reforma da sentença a fim de que o pedido inicial seja julgado totalmente improcedente.

Contrarrazões pelo réu (fls. 588-611) e pelo Ministério Público Federal (fls. 617-635).

Nesta instância, a PRR 1ª Região, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Augusto Aras, opinou pelo improvimento da apelação do Ministério Público Federal e do recurso adesivo de Paulo Renato Souza.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos:*  
— Consta da fundamentação da sentença:

[...]

Não há controvérsia sobre a matéria de fato, uma vez que o réu não nega a realização da viagem a Fernando de Noronha que é o fundamento fático da acusação do Ministério Público Federal, nem negando o seu caráter de viagem de recreio, conforme, como já apontei no item 2.1, pode ser visto no item 26 da contestação (fl. 142).

Cabe-me decidir, portanto, apenas se a referida viagem configura ou não ato de improbidade.

Pois bem, inicialmente registro que tenho como correto que os Ministros de Estado exercem função de natureza especial, com altas responsabilidades e demandas a que deve corresponder um tratamento que viabilize o adequado exercício do cargo.

Assim, entendo como razoável que haja a previsão de que o Ministro de Estado possa efetuar viagens em aviões oficiais, inclusive em circunstâncias que poderiam ser consideradas não-diretamente relacionadas ao serviço, como, por exemplo, uma viagem para o seu Estado de origem no final de semana.

De fato, há que se ter atenção à realidade e considerar que um Ministro de Estado, especialmente aqueles ocupantes dos ministérios mais demandados, como os da Fazenda ou do Gabinete Civil, não é um servidor público ordinário, que tem uma jornada de trabalho pré-fixada e pode facilmente prever os seus deslocamentos.

Um ministro como o Ministro da Fazenda ou o Ministro da Educação evidentemente tem uma jornada de trabalho que se prolonga por muito mais do que 8 horas diárias, 5 vezes por semana, sendo praticamente impossível, pelas demandas do cargo, que não trabalhe longas horas, em praticamente todos os dias do ano, sem poder precisar a cada dia a que horas vai poder 'chegar em casa'.

Assim, como suas atividades não permitem que um ministro planeje sua agenda de maneira a

poder comprar uma passagem de Brasília para o seu Estado de origem, para visitar a família no final de semana, sabendo que poderá estar no aeroporto na hora certa, tenho como razoável que o Estado lhe ofereça facilidades de transporte em aviões oficiais, mesmo porque, como é intuitivo, os aviadores da Força Aérea têm de praticar, ou seja, têm de voar, não podendo se esperar que eles sejam bons pilotos apenas treinando em simuladores de voo.

Da mesma forma, tenho como razoável que os Ministros de Estado, como outras autoridades que têm múltiplas e elevadas responsabilidades, recebam facilidades como transporte oficial ou assessores que os auxiliem, inclusive, na solução de problemas particulares.

Essas facilidades, que existem também nas empresas privadas, se justificam pelo simples fato de que elas permitem que o seu beneficiário tenha mais tempo para exercer suas funções que, como já disse, não são exercidas numa jornada de trabalho fixa, de 8 horas por dia

Se o Ministro da Fazenda ou um Ministro do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, não tiverem algum apoio para resolver parte dos seus problemas, simplesmente terão de resolver esses problemas por si sós, implicando em menos tempo para resolver as inúmeras questões públicas que dependem dele.

No caso concreto, todavia, tenho que o deslocamento do requerido PAULO RENATO SOUZA para Fernando de Noronha não pode ser considerado como ato regular.

Tivesse apenas o próprio réu se deslocado para Fernando de Noronha em avião da FAB, tenho que, coerentemente com o que já expus, que a conduta poderia ter sido considerada regular, vez que, sendo Ministro da Educação, que é um dos principais ministérios, havia impeditivo para que suas viagens particulares pudessem ser planejadas com a necessária antecedência e mesmo para que pudessem ser feitas as conexões necessárias para sair de Brasília e chegar a Fernando de Noronha em vôos regulares, sem prejuízo do serviço.

Todavia, o réu se fez acompanhar no voo de uma comitiva, conforme consta na inicial, na contestação e no documento de fl. 41, comitiva essa que, ainda que seus membros não estejam identificados nos autos, não tinha altas responsabilidades para com o Estado, razão pela qual não caberia ao Estado proporcionar aos seus membros facilidades de transporte.

Assim, concluo, que o deslocamento foi irregular, ensejando, no mínimo, a reparação do dano.

A questão que se coloca é se a conduta, já considerada irregular, deve ser considerada algo mais, se deve ser considerada ato de improbidade administrativa.

Em tese, o enquadramento da conduta na Lei de Improbidade poder-se-ia dar no caput do artigo 9º, vez que os incisos são meramente

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Italo Mendes e Olindo Menezes.

exemplificativos da conduta ‘auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida’.

Seria, porém, concretamente, o caso de fazer esse enquadramento?

Para facilitar o esclarecimento da questão, peço vênia para citar colocações da colega MARIA CECÍLIA DE MARCO ROCHA, da 6ª Vara desta Seção Judiciária, ao sentenciar a ação de improbidade nº 2000.34.00.042997-8:

Para o deslinde do feito, mister é desvendar os elementos integrantes do ato de improbidade, na esteira da Lei n. 8.429/92, que regulamentou o art. 37, § 4º, da CF/88, o qual previu que os atos de improbidade importariam a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário.

Recorro, portanto, a Emerson Garcia e Rogério Alves, que declinam em sua obra *Improbidade Administrativa* o iter de individualização dos atos de improbidade. Assim, o primeiro momento seria verificar a violação a algum dos princípios regentes da atividade estatal. O segundo consistiria na persecução do elemento volitivo do agente:

Ante o teor da Lei n. 8.429/92, constata-se que apenas os atos que acarretem lesão ao erário (art. 10) admitem a forma culposa, pois somente aqui tem-se a previsão de sancionamento para tal elemento volitivo. *Nas hipóteses de enriquecimento ilícito (art. 9º) e violação aos princípios administrativos (art. 11) o ato deve ser doloso.*

O terceiro momento visaria a aferir se a conduta gerou outros efeitos, com o que se define qual a tipologia legal que alcançará o ato. O quarto momento é a análise do sujeitos ativo e passivo do ato.

Encerrados os elementos, pertinentes à improbidade por eles intitulada como ‘improbidade formal’, chega-se ao quanto momento, que materializada a ‘improbidade material’, à semelhança dos conceitos de tipicidade formal e material utilizados pelo moderno Direito Penal, utilizados para afastar a prática de crime na hipótese em que a lesividade da conduta é mínima ou nenhuma.

Assim, o quinto momento objetiva permitir que a aplicação do princípio da proporcionalidade afaste a aplicação desarrazoada da Lei n. 8.429/92, não permitindo o enfraquecimento de sua credibilidade:

‘Em um primeiro plano, sua utilização haverá de assumir ares de excepcionalidade, evitando-se que seu emprego seja vulgarizado, terminando por legitimar uma ‘atipicidade generalizada’. Como parâmetro a serem seguidos, deve-se observar se é insignificante a lesão aos deveres do cargo ou à consecução dos fins visados e se a conduta apresentada compatibilidade com a realidade social do local em que foi praticada.

Tratando-se de dano ou de enriquecimento de infimo ou nenhum valor monetário, ou mesmo de ato que, apesar de violador dos princípios regentes da atividade estatal, tenha atingido o interesse público em sua plenitude, sem qualquer lesão a direitos individuais, não se terá uma relação entre a conduta do agente e as conseqüências que advirão da aplicação da Lei n. 8.429/92, o que deve importar no seu afastamento.

A configuração da improbidade material, no entanto, é desinfluyente a existência do efetivo dano ao patrimônio público ou a rejeição das contas apresentadas pelo Agente Público ao Tribunal de Contas. Em que pese ser derivação lógica da sistemática legal, preocupou-se o legislador em instituir regra específica a esse respeito, o que resultou no art. 21 da Lei n. 8.429/92.

É importante frisar, uma vez mais, que a atipicidade aqui sustentada deve manter-se adstrita às situações em que a Lei de Improbidade venha a ferir o senso comum, importando total incompatibilidade com os fins da norma e as exigências do harmônico convívio social.’

Decorre das citas que a configuração do ato de improbidade demanda o elemento subjetivo e a efetiva lesão ao interesse público, o que é sobremodo relevante em se tratando do tipo previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92.

Com efeito, o dispositivo alberga a improbidade em decorrência da violação dos princípios vetores da Administração Pública, por isso que sua aplicação demanda cautela, sob pena de se instaurar a insegurança jurídica dos agentes públicos, inconscientes que são do alcance do fato gerador da sanção.

Nesse sentido já se manifestou o STJ:

Ação de improbidade administrativa. Ausência de má-fé do administrador público.

1. A Lei 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, § 4º da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa.

2. Destarte, para que ocorra o ato de improbidade disciplinado pela referida norma, é mister o alcance de um dos bens jurídicos acima referidos e tutelados pela norma especial.

3. No caso específico do art. 11, é necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa.

[...]

6. É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Conseqüentemente, a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos pelas informações disponíveis no acórdão recorrido, calcadas, inclusive, nas conclusões da Comissão de Inquérito.

[...]

11. Recursos especiais providos.

(1ª Turma, REsp 480387, rel. Min. Luiz Fux, DJ 25/05/2004).

Pois bem, atento as essas considerações, que tenho como corretas, e atento a que não se pode esquecer jamais que ato de improbidade é ato de desonestidade, não podendo se pretender que todas as condutas irregulares eventualmente encontradas na Administração sejam punidas como atos de improbidade, com suas graves sanções, tenho que a conduta do réu, embora irregular, não configurou ato de improbidade.

De fato, embora irregular, tenho que o agente não teve o dolo de auferir vantagem patrimonial indevida, tendo agido na crença de que sua atitude era lícita, diante da existência de ato normativo que lhe permitia requisitar aviões da Força Aérea Brasileira para deslocamento (conduta, aliás, lícita no caso dos seus deslocamentos individuais), que entendeu permitiria, também, o transporte de comitiva, até mesmo diante da praxis administrativa, que vinha considerando normais viagens do tipo, tanto que existem diversos outros processos relativos a viagens a Fernando de Noronha por parte de autoridades.

Assim, concluo, em suma, que houve ato irregular, mas não ato de improbidade, não cabendo a condenação do réu nas sanções relativas à improbidade, mas apenas à reparação do dano.

Considerando a prática administrativa que era no sentido da regularidade da hospedagem de autoridades no Hotel de Trânsito da Aeronáutica quando em viagens a Fernando de Noronha, entendo que a reparação do dano deverá corresponder ao custo do deslocamento da aeronave que efetuou o transporte do então ministro e sua comitiva." (fls. 526/533).

O ato ímprobo imputado ao réu *Paulo Renato Souza*, consiste na realização de viagem particular, juntamente com uma comitiva, para o arquipélago de Fernando de Noronha, no feriado de *Corpus Christis* do ano de 1997 (no período de 29/05/1997 a 1º/06/1997), utilizando jato da Força Área Brasileira – FAB, fato reconhecido pelo réu em sua contestação, sob o argumento de que a norma vigente à época

não condicionavam a utilização de aeronaves da FAB pelos ministros de Estados à finalidade oficial do deslocamento, de forma que não teria sido violado qualquer lei ou princípio constitucional.

Entendeu o magistrado, em sua sentença, que a conduta do réu, embora irregular, não configurou ato de improbidade, uma vez que

*[...] o agente não teve o dolo de auferir vantagem patrimonial indevida, tendo agido na crença de que sua atitude era lícita, diante a existência de ato normativo que lhe permitia requisitar aviões a Força Aérea Brasileira para deslocamentos (conduta, aliás, lícita no caso dos seus deslocamentos individuais), que entendeu permitiria, também, o transporte de comitiva, até mesmo diante da praxis administrativa, que vinha considerando normais viagens do tipo, tanto que existem diversos outros processos relativos a viagens a Fernando de Noronha por parte de autoridades (fl. 532).*

Todavia, o Ministério Público Federal defende, em seu recurso, a condenação do réu pela prática de ato de improbidade administrativa, ao argumento de que os atos praticados pelo réu são configuradores de atos ímprobos.

Tenho que a pretensão do apelante não merece acolhida.

É certo que o fato de um ministro de Estado exercer função de natureza especial, com altas responsabilidades e demandas, a que deve corresponder um tratamento que viabilize o adequado exercício do cargo, não o autoriza a utilizar-se de aviões oficiais em viagens que não estejam diretamente relacionadas ao Serviço Público.

No entanto, embora não se possa considerar a conduta do réu como lícita, haja vista que se utilizou de avião da Força Aérea Brasileira para o seu transporte, onde se fez acompanhar de comitiva, ao arquipélago de Fernando de Noronha, de um exame dos autos, não se colhe do contexto probatório a existência de culpa ou dolo na conduta do réu, a se lhe imputar a aplicação de sanção por ato de improbidade, como defende o apelante.

Com efeito, como corretamente asseverado pelo Ministério Público Federal, no parecer ministerial:

*In casu*, não se pode inferir culpa nem dolo do agente público em auferir vantagem patrimonial indevida, pois existia ato normativo (Portaria nº 564/GMRP, de 30.07.1992) que lhe possibilitava requisitar aviões da força Aérea Brasileira – FAB para seus deslocamentos ou, até mesmo, diante da prática costumeira, à época, das autoridades em utilizar aeronaves da FAB para suas viagens, ante

suas funções de representantes políticos do Estado Brasileiro.” (fl. 643).

Entendo que, ao decidir as ações de improbidade, o juiz deve extrair o fundamento da norma jurídica, respeitando, sempre, os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da segurança jurídica. Não obstante as ações de improbidade tenham natureza civil, assemelham-se, contudo, às penais. Assim, a ausência do elemento subjetivo, dolo, numa descrição normativa que prevê punições severas – de natureza administrativa - afigura-se passível de atentar contra o princípio da legalidade, aviltando direitos e garantias individuais.

A jurisprudência desta Casa vem considerando a *má-fé* do agente como elemento subjetivo essencial à caracterização do ato de improbidade. Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas:

*Processo Civil. Ação de improbidade. Princípio da legalidade. Má-fé. Liberação ou aplicação de verba pública de forma irregular. Atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública. Elementar do ato ímprobo. Princípio da razoabilidade.*

I. A autoridade administrativa deve adstringir-se, na prática do ato administrativo, ao princípio da legalidade, ainda que dotada de uma margem de discricionariedade. A administração pública está vinculada à lei.

II. Não caracteriza ato ímprobo a simples ilegalidade. A má-fé é premissa do ato ímprobo, ainda que este seja ilegal.

III. Três são as hipóteses de atos ímprobos previstos na Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade): a) atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º), punidos tão só a título de dolo; b) atos que causam prejuízo ao erário (art. 10), punidos a título de culpa (havendo muita discussão) e de dolo; e c) atos que atentam contra os princípios da administração (art. 11), punidos, também, exclusivamente, a título de dolo.

IV. É elementar do ato ímprobo previsto no art. 10 da Lei 8.429/92 o dano ao erário.

V. A boa-fé é ‘a consciência ou intenção de não prejudicar a outrem ou de não fraudar a lei’ (Alípio Silveira).

VI. A decisão deve ser razoável, aceitável pela razão, plausível, justa, compreensível.”

(AC 2006.39.01.000129-4/PA, rel. Des. Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, DJ de 24/08/2007, p. 65.)

*Administrativo. Ação de improbidade. Procedimento licitatório. Lei 8.666/1993. Emergência. Urgência caracterizada. Aplicação do art. 24, IV. Liberação de verba pública para pagamento de contrato em situação de emergência. Formalidades*

*inobservadas. Irregularidade. Inexistência de dolo ou má-fé na conduta do agente. Improbidade inconfigurada.*

I. A Lei 8.429/92 visa punir, exemplarmente, atos de corrupção e desonestidade.

II. É conditio sine qua non, para caracterizar ato de improbidade que causa lesão ao erário, a ilegalidade da conduta funcional do agente e a ocorrência de efetivo dano material aos cofres públicos.

III. Não configuram atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, os atos administrativos ilegais que não se revestem de inequívoca gravidade, que não ostentam indícios de desonestidade ou má-fé, que constituem simples irregularidades anuláveis (e não atos nulos de pleno direito), que decorrem da inabilitação ou despreparo escusável do agente público.

IV. O requerente, além de não ter demonstrado a má-fé ou o dolo na conduta da ré, não logrou demonstrar a ocorrência de dano efetivo ao erário, sabido que o dano presumido ou mesmo o dano moral, não são aptos para caracterizá-lo.

V. A conduta da ré, ora apelante, que agiu de boa-fé e sem dolo, não pode ser considerada como ato de improbidade.

VI. Apelação provida.

(AC 2005.39.01.001361-7/PA, rel. Juiz Federal Ney Barros Bello Filho (convocado), Quarta Turma, DJ de 11/01/2008, p. 30.)

Nesse mesmo diapasão tem decidido o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Art. 10, caput, da Lei 8.429/1992. Licitação. Participação indireta de servidor vinculado à contratante. Art. 9º, III e § 3º, da Lei 8665/93. Falta suprida antes da fase de habilitação. Súmula 7/STJ. Ausência de dano ao Erário. Má-fé. Elemento subjetivo. Essencial à caracterização da improbidade administrativa.*

I. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: (a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); (b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); (c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

II. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvado pela má-intenção do administrador.

III. A improbidade administrativa está associada à noção de desonestidade, de má-fé do agente

*público, do que decorre a conclusão de que somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a sua configuração por ato culposos (artigo 10, da Lei 8.429/92).*

IV. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, sendo certo, ainda, que a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido. Precedentes do STJ: REsp 805.080/SP, Primeira Turma, DJe 06/08/2009; REsp 939142/RJ, Primeira Turma, DJe 10/04/2008; REsp 678.115/RS, Primeira Turma, DJ 29/11/2007; REsp 285.305/DF, Primeira Turma; DJ 13/12/2007; e REsp 714.935/PR, Segunda Turma, DJ 08/05/2006.

V. In casu, a ausência de má-fé dos demandados (elemento subjetivo) coadjuvada pela inexistência de dano ao patrimônio público, assentado no voto condutor do acórdão recorrido, verbis: ‘consoante se infere da perícia levada a efeito, os serviços contratados foram efetiva e satisfatoriamente prestados, não tendo sido registrado qualquer prejuízo ou perda financeira e/ou contábil causado à Administração e, ao revés, reconhecida pelo Tribunal de Contas do Estado a regularidade da licitação (fls. 857/861). Na verdade, não restou demonstrado no curso do processo a prática de ato ilícito dos réus que constituísse lesão ao erário público e possibilitasse a indenização pelos prejuízos suportados’ (fl. 1458), revela error in iudicando a análise do ilícito apenas sob o ângulo objetivo.

VI. Ademais, a exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada com ponderação, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além do que o legislador pretendeu.

VII. Outrossim, é cediço que não se enquadra nas espécies de improbidade o administrador inepto. Precedentes: Resp 1149427/SC, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 09/09/2010; e REsp 734984/SP, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/06/2008.

VIII. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pelo teor da Súmula 07/STJ.

IX. In casu, o recurso especial não reúne condições de admissibilidade quanto à apontada violação ao art. 9º, III, § 3º, da Lei 8.666/93, mormente porque a questão relativa à participação, nas primeiras fases de procedimento licitatório, antecedentes à habilitação, de empresa que contava

em seus quadros com a presença de servidor da autarquia contratante, e a posterior sanção desse vício em razão da demissão do servidor - foi solucionada pelo Tribunal a quo à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere da fundamentação expendida voto condutor do acórdão recorrido, portanto insindicável pelo STJ, ante a ratio essendi da Súmula 07/STJ.

X. Ad argumentandum tantum, ainda que assim não fosse, é mister nessas hipóteses de impossibilidade alegada, que se comprove que o servidor atuou como insider information o que, in casu, não ocorreu.

XI. Deveras, em sede de ação de improbidade administrativa da qual exsurtem severas sanções o dolo não se presume. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1324212/MG, Segunda Turma, DJe 13/10/2010; e REsp 1140315/SP, Segunda Turma, DJe 19/08/2010.

XII. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido. (STJ, REsp 939118/SP, rel. Min. Luiz Fux, unânime, 1ª Turma, DJe de 1º/03/2011.)

Assim, o ato tido como ímprobo, além de ser um ato ilegal, é um ato de desonestidade do agente público para com a Administração Pública, onde o dolo ou a culpa grave, evidenciadora da má-fé, é indispensável para a configuração do ato de improbidade, o que não se verifica na hipótese em exame.

Quanto ao recurso adesivo do réu, onde se insurge contra a sanção imposta na sentença de ressarcimento ao erário, tenho que também não merece acolhida.

Embora o ato praticado pelo réu não se configure como ato de improbidade administrativa, o ato não deixou de ser ilegal, haja vista que, embora houvesse portaria possibilitando a requisição de aviões da FAB para o deslocamento de ministro de Estado, até mesmo admitindo-se a prática costumeira da época, como observado pelo Ministério Público no parecer ministerial, e do que consta dos documentos de fls. 510-518, a viagem particular feita pelo réu, ex-ministro de Estado, incluindo sua comitiva, não poderia ser patrocinada pelo Estado, à falta de previsão legal, fato que autoriza a condenação do réu no ressarcimento do dano.

Em assim considerando, a condenação do réu de ressarcimento de dano ao erário, na forma determinada no dispositivo da sentença, deve ser mantida.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do Ministério Público Federal e ao recurso adesivo do réu.

É o voto.



## Quinta Turma

Numeração única 0000921-11.2007.4.01.3601

Apelação Cível 2007.36.01.000921-7/MT

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira  
 Apelante: União Federal  
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
 Apelada: Ana Beatriz Felix Mendonça  
 Advogados: Dr. Gilmar Gomes de Souza e outro  
 Publicação: e-DJF1 de 19/09/2012, p. 30

### Ementa

*Administrativo. Departamento de Polícia Federal. Concurso público. Lotação de novos servidores. Discricionariedade administrativa. Exigência de motivação. Não atendimento. Sucessivos cursos de formação. Mesmo concurso. Escolha de vagas. Candidatos de curso anterior. Preferência. Princípio da isonomia.*

I. Desnecessidade de citação de todos os candidatos aprovados no concurso, visto que, tendo a apelada obtido a última posição no processo seletivo (primeira fase), o deferimento do pedido de escolha de lotação de acordo com a classificação nessa etapa não afetará a situação dos demais.

II. O Departamento de Polícia Federal realiza concursos em que são aprovados candidatos em número que um único curso de formação não comporta. São, por isso, realizados sucessivos cursos, convocando-se os candidatos pela ordem de classificação no processo seletivo (primeira fase). Ocorre que, para a lotação, após conclusão do curso de formação e nomeação, prevê o edital do concurso critério de classificação nesse curso de formação.

III. Para os candidatos egressos de cada curso de formação, o DPF distribui igual número de vagas em certas localidades. Dessa forma, candidatos mais mal classificados no processo seletivo (primeira fase), por isso convocados em cursos subsequentes, terão oportunidade de escolher vagas que não foram oferecidas em cursos anteriores.

IV. O exercício da discricionariedade para excepcionar o princípio da isonomia e, com esse ato, atender às necessidades específicas da Polícia Federal, exige adequada motivação, o que, no caso, não ocorreu.

V. Em relação ao mesmo curso de formação, a escolha de vagas deve-se fazer nos termos do edital do concurso, ou seja, classificação nesse curso. Reconhece-se, entretanto, a candidato egresso de curso anterior do mesmo concurso, direito de opção preferencial por vaga aberta a candidatos de qualquer curso subsequente desse mesmo concurso, levando-se em conta a classificação no processo seletivo (primeira fase).

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

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 10/09/2012.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira Gomes* — Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União de sentença (fls. 269-271) em que foi julgado parcialmente procedente o pedido e declarado nulo o item 15.1, do Edital 25/2004–DGP/DPF, para que a autora escolha a lotação no cargo de

escrivão de Polícia Federal de acordo com a ordem de classificação obtida na primeira fase do concurso.

Apela a União, às fls. 273-275, alegando: a) necessidade de citação dos demais candidatos aprovados no concurso público para integrar a demanda na condição de litisconsortes passivos necessários; b) “independente da decisão jurisdicional

a deferir o pedido da parte autora não há qualquer mudança na realidade fática, porquanto a parte autora continuará a se localizar no final da lista”.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira Gomes* — A apelante suscita necessidade de citação dos demais candidatos aprovados no concurso para ingressar na demanda na qualidade de litisconsortes passivos necessários, pois teriam sua situação alterada pelo deferimento do pleito da autora, ao tempo em que, no mérito, diz que, “independente da decisão jurisdicional a deferir o pedido da parte autora não há qualquer mudança na realidade fática, porquanto a parte autora continuará a se localizar no final da lista”.

Anteriormente à sentença, às fls. 251-253, a apelante informou que a autora se classificara na última posição (31º lugar).

Sendo assim, o deferimento da pretensão da autora não é suscetível de alterar a situação dos demais aprovados no concurso público em tela. Por conseguinte não há necessidade citá-los para ingressar no processo.

Afasto a preliminar de necessidade citação dos demais aprovados no concurso.

A situação fática é bastante conhecida. O Departamento de Polícia Federal realiza concursos em que são aprovados candidatos em número que um único curso de formação não comporta. São, por isso, realizados sucessivos cursos, convocando-se os candidatos pela ordem de classificação no processo seletivo (primeira fase). Ocorre que, para a lotação, após conclusão do curso de formação e nomeação, prevê o edital do concurso critério de classificação nesse curso de formação. Para os candidatos egressos de cada curso de formação o DPF distribui igual número de vagas em certas localidades. Dessa forma, candidatos mais mal classificados no processo seletivo (primeira fase), por isso convocados em cursos subsequentes, terão oportunidade de escolher vagas que não foram oferecidas em cursos anteriores.

Vinha votando no sentido de que tal situação comportava-se dentro da discricionariedade da Administração. Do contrário, quando realizados sucessivos cursos, seria criar rodízio de servidores incompatível com as atividades da Polícia Federal, as quais exigem lotação prioritária em certos locais e órgãos, além de relativa estabilidade e especialização de servidores. Considerava, mais, que, se qualquer vaga aberta para curso seguinte devesse ser, primeiro, oferecida aos candidatos de curso anterior, com mais razão haveria direito de escolha, pelos servidores já integrantes do quadro, das vagas oferecidas a candidatos aprovados em novo concurso. Esse permanente rodízio seria agravado com despesas de remoção, períodos de trânsito e períodos de ajustamento em novas atividades e locais.

O fato de ter o referido entendimento ficado isolado na 3ª Seção, levou-me a refletir sobre a questão, do que resultou nova conclusão, desta vez no sentido de que o exercício da mencionada discricionariedade – como, aliás, em qualquer caso de exercício da discricionariedade – exige adequada motivação, o que no caso não acontece. Por isso, passei a acompanhar, por fundamento diverso, a posição dos demais membros da 5ª Turma e da 3ª Seção.

Dentro dessa posição há, todavia, três possibilidades de variação: a) reconhecimento, ao candidato egresso de curso anterior, do direito de opção por vaga aberta a candidatos de qualquer curso subsequente, levando-se em conta a classificação no processo seletivo (primeira fase); b) reconhecimento, ao candidato egresso de curso anterior, do direito de opção por vaga aberta a candidatos de qualquer curso subsequente, levando-se em conta classificação com base nas notas obtidas nos cursos de formação, com o que estaria sendo prestigiada a regra do edital do concurso, que prevê a escolha de lotação com base na classificação obtida no curso; c) em qualquer das alternativas anteriores, reconhecimento, ao candidato egresso de curso anterior, de apenas segunda opção por vaga aberta a candidatos de cursos subsequentes.

A última alternativa, ao que parece, não tem sustentação lógica. Seria atenção apenas parcial à norma de isonomia e, por outro lado, não atenderia ao princípio da discricionariedade motivada, que entendo aplicável ao caso.

No que diz respeito à segunda alternativa, também parece que não se sustenta pelo fato de os cursos serem realizados em tempo, circunstâncias e

\*Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Alexandre Jorge Fontes Laranjeira e Carlos Eduardo Castro Martins (convocados.)

conteúdos diversos, de modo que seria desprovida de razoabilidade classificação com base em notas obtidas em cursos diferentes.

Resta, portanto, a primeira alternativa, ou seja, o reconhecimento, a candidato egresso de curso anterior, do direito de escolha preferencial de vaga aberta a candidatos de cursos subsequentes, quantas forem, do mesmo concurso (em que pese, pela lógica,

também devesse ser reconhecido esse direito a todos os servidores do quadro, na ordem de antiguidade).

Deve ser observado, finalmente, que, em relação ao mesmo curso de formação, a escolha de vagas deve-se fazer nos termos do edital, ou seja, classificação no curso de formação.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

## Sexta Turma

Numeração única: 0017278-96.2007.4.01.3300

Apelação Cível 2007.33.00.017287-4/BA

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)  
 Apelante: Maria da Conceição Santana Souza  
 Advogados: Dr. Luís Moisés Ribeiro da Silva e outro  
 Apelada: União Federal  
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho  
 Publicação: e-DJF1 de 09/10/2012, p. 282

### Ementa

*Administrativo. Ação de reintegração de posse. Imóvel funcional. Forças Armadas. Ocupação irregular. Ex-esposa do militar. Esbulho possessório.*

I. Em virtude da rescisão do termo de ocupação de imóvel funcional, cedido a servidor público federal militar, é ilegítima a permanência da ex-esposa do militar no apartamento, estando caracterizado o esbulho possessório, que admite a reintegração de posse pela União.

II. Irrelevante a natureza da transferência do militar, se a bem do serviço público ou por ter abandonado o lar conjugal. O que determina o direito à ocupação do Próprio Nacional – PRN, não é somente a sua condição de militar, mas também a sua permanência na localidade onde está situado o imóvel.

III. Nega-se provimento ao recurso de apelação.

### Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 24/09/2012.

Juiz Federal *Rodrigo Navarro de Oliveira*, relator convocado.

### Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Rodrigo Navarro de Oliveira*: — Maria da Conceição Santana Souza interpõe recurso de apelação contra a r. sentença do juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária da Bahia que, em ação de reintegração de posse ajuizada pela União, objetivando a desocupação do imóvel funcional, em razão da transferência do esposo da apelante para Rio

Branco/AC, julgou procedente a pretensão deduzida, nos seguintes termos;

[...] *extinguindo o processo, com resolução do mérito*, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, *acolho o pedido* para o fim de assegurar à união a reintegração na posse do imóvel descrito na inicial. Assino à parte ré o prazo de 30 (trinta) dias para adotar as providências necessárias à completa desocupação do bem, que deverá ser devolvido

à demandante como as exatas características que possuía antes de o esbulho se caracterizar.

Findo o prazo sem implementação da medida ora determinada, passará a incidir multa diária pelo descumprimento, que arbitro, de logo, em R\$ 100,00 (cem reais).

Condeno aos réus, em iguais, ao pagamento das custas processuais. Ficam condenados, também em partes iguais, ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, os quais, atendidas as regras contidas no art. 20, § 4, do CPC arbitro, levando em conta as circunstâncias constantes nas letras a a c do § 3º do mesmo artigo, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Registre-se que a parcela dos ônus da sucumbência que cabe a *Elias Alves da Silva* fica com sua exigibilidade suspensa, pelo prazo de 5 anos, em virtude de ser ele beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 12 da lei 1060/50.

Após o transito em julgado, arquivem-se os autos com baixa na Distribuição. (fl. 116)

A apelante sustenta, em síntese, que sua posse é justa uma vez que legalmente casada com o militar e que o mesmo tem direito à utilização do imóvel funcional. Argumenta, ainda, que sua permanência no imóvel está legalmente garantida, estando amparada pelo art. 226, § 5º, da Constituição Federal cumulada com o art. 1.511, do Código Civil.

Foram apresentadas contrarrazões (fls.140-142).

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira: — Nos presentes autos, intenta a União a reintegração de imóvel funcional irregularmente ocupado por esposa ou ex-esposa de militar, após a rescisão do termo de ocupação, sendo assente nesta Corte Regional a jurisprudência a propósito, como se vê dos julgados reproduzidos a seguir por suas ementas:

*Administrativo. Militar que não mais reside no imóvel funcional. Ocupação pela ex-esposa. Impossibilidade.*

I. À ex-esposa de militar, tendo este se retirado do imóvel funcional por motivo de separação judicial, não é assegurada a permanência na unidade residencial, sendo irrelevante a existência de acordo judicial nesse sentido. Precedente da Turma.

II. Demais disso, há prova nos autos de que a ex-esposa é proprietária de dois imóveis no Distrito

Federal, o que vulnera o disposto no art. 16, VII, do Decreto n. 980/93.

III. A multa prevista no art. 15, I, “e”, da Lei 8.025, de 12.04.1990, é devida após o trânsito em julgado da sentença que reconhece a ocupação irregular do imóvel funcional.

IV. O pagamento de débitos remanescentes relativos a contas de luz, água e telefone, bem como de débitos relativos à taxa de ocupação dependem de comprovação. Ressalva-se, porém, o direito de posteriormente serem cobrados, se verificada a sua existência.

V. Apelação a que se dá parcial provimento, para determinar a incidência da multa prevista na Lei 8.025/90 somente a partir do trânsito em julgado da sentença e para afastar a condenação da Recorrente ao pagamento das despesas com energia elétrica, água e telefone.

(AC 2004.34.00.018304-9/DF, rel. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado), Quinta Turma, DJ, p. 60, de 07/12/2007.)

*Administrativo. Imóvel funcional. Forças Armadas. Ocupação irregular. Ex-esposa.*

I. Concedida a ocupação de imóvel funcional a servidor público militar, que dele se retira, não é permitida a terceiros a permanência no apartamento.

II. Irrelevante acordo judicial de separação, em que o cônjuge cede ao outro o imóvel funcional, porque a ocupação permitida pela proprietária decorria da sua condição de militar e ele não possui o direito sobre o bem, para cedê-lo a terceiro.

III. Apelação improvida. (AC 2000.01.00.038611-0/DF, rel. Juiz Lindoval Marques de Brito (convocado), Quinta Turma, DJ, p. 317, de 14/10/2002.)

*Administrativo. Processual Civil. Mandado de segurança. Apelação. Razões dissociadas dos fundamentos da sentença. Não conhecimento. Prefeito da Aeronáutica. Legitimidade passiva ad causam. Ocupação irregular de imóvel funcional. Militar transferido ex-officio para outra unidade da federação. Permanência da ex-esposa no imóvel. Desconto em folha de pagamento de taxas de ocupação, multas e indenizações. Descabimento.*

I. Não se conhece da apelação cujas razões atacam fundamentos diversos do adotados na sentença recorrida.

II. O Prefeito de Aeronáutica é a autoridade legitimada passivamente para fins de mandado de segurança em que se pretende obstar a cobrança indevida de multa por ocupação de imóvel funcional. Precedentes do TRF/1ª Região.

III. O direito do impetrante de permanecer no imóvel cessou a partir do desligamento da unidade militar a qual está o imóvel vinculado, em razão de sua transferência ex-officio para outro Estado da Federação, ocasião em que restou rescindido o termo de ocupação firmado com a Administração,

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian e o Exmo. Sr. Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa (convocado).

possuindo prazo de 90 (noventa) dias para efetuar a restituição do imóvel.

IV. Afigura-se imprópria a cobrança de taxas de ocupação, multas e indenizações de militar transferido ex-offício para outra Unidade da Federação, pela irregular permanência de sua ex-esposa no imóvel funcional, cabendo à União Federal promover as medidas judiciais cabíveis para reintegrar-se na posse do imóvel, ante a ilegitimidade do impetrante para fazê-lo.

V. Apelação da União Federal não conhecida.

VI. Remessa improvida. (AMS 1997.34.00.004289-4/DF, rel. Des. Federal Selene Almeida, Quinta Turma, DJ, p. 14, de 18/06/2004.)

*Administrativo. Imóvel funcional. Ocupação por militar. Abandono do imóvel. Esposa. Ocupação irregular.*

I. Se o titular do termo de ocupação de imóvel funcional abandona o imóvel, a esposa do funcionário não pode nele permanecer.

2. Apelação improvida.

(AC 95.01.27266-4/DF, rel. Des. Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, DJ, p. 13.614, de 11/03/1996.)

No caso dos autos, o esposo da autora, militar do Exército, foi transferido para Rio Branco-AC, sendo irrelevante a natureza de sua transferência, se a bem do serviço público ou por ter abandonado o lar conjugal. O que determina o direito à ocupação do Próprio Nacional, não é somente a sua condição de militar, mas também a sua permanência na localidade onde está situado o imóvel, razão pela qual não tem a apelante nenhum direito à permanência no imóvel objeto dos autos.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

## Sétima Turma

Numeração única: 0029075-94.2006.4.01.3400

Apelação Cível 2006.34.00.029838-8/DF

Relator: Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado)  
 Apelante: Fazenda Nacional  
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho  
 Apelado: Município de Porteirão/GO  
 Procuradores: Dr. Felipe Aguiar Costa Luz e outros  
 Recurso Adesivo: Município de Porteirão/GO  
 Publicação: e-DJF1 de 21/09/2012, p. 907

## Ementa

*Previdenciário. Processual Civil. Retratação (art. 543-B/CPC). Contribuição previdenciária (cota patronal) sobre [a] subsídio dos exercentes de mandato eletivo (art. 12, I, h, da Lei 8.212/1991, c/c Lei 9.506/1997; EC 20/1998; e Lei 10.887/2004), [b] função de confiança exercida por ocupante de cargo efetivo (Lei 9.572/1997; Lei 9.783/1999; EC 41/2003; e Lei 10.887/2004), e [c] cargo em comissão e temporário ocupado por servidor sem vínculo (art. 12, I, g, da Lei 8.212/1991, c/c §13 do art. 40 da CF/1988) compensação decadência quinquenal limitação à compensação (Lei 8.212/1991, art. 89, §3º): inaplicável Selic art. 170-A do CTN sob o crivo do fisco.*

I. O Pleno do STF (RE 566.621/RS), sob o signo do art. 543-B do CPC, que concede ao precedente extraordinária eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 e considerou aplicável a decadência quinquenal às ações ajuizadas a partir de 9 jun. 2005, como é o caso.

II. O §3º do art. 475 do CPC não autoriza a dispensa da remessa oficial quando, apesar de haver orientação de mérito do STF (e, no caso, apenas em parte), houver além do exame dos consectários e do prazo repetitório aplicável, necessidade de se examinar os contornos da compensação.

III. A só existência de norma administrativa interna não induz falta de interesse processual (art. 267 do CPC), configurando apenas mero reconhecimento administrativo da pretensão, até porque houve contestação ampla e a norma administrativa não atina com todos os pontos versados na demanda.

IV. Contribuição previdenciária patronal sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo: indevida antes da vigência da Lei 10.887/2004, ainda que fato gerador seja posterior à EC 20/1998: inconstitucional (STF) a alínea *h* do inciso I do art. 12 da Lei 8.212/1991 (c/c Lei 9.506/1997), que, portanto, não autorizava a cobrança da cota patronal nem da cota pessoal, pois, na redação original do art. 195, I e II, da CF/1988, *município* não equivalia a *empregador* nem *exercente de mandato eletivo* correspondia a *trabalhador*.

V. Contribuição previdenciária patronal sobre a função de confiança (e cargo em comissão) por atividades de direção, chefia e assessoramento auferida por servidor público *ocupante de cargo efetivo*: a Lei 9.572/1997 (art. 15) vedou sua incorporação à aposentadoria; a Lei 9.783/1999 (art. 1º, parágrafo único) excluiu do salário de contribuição as verbas que discriminou; e, por fim, a Lei 10.887/2004 (o art. 4º, §1º, VIII) decotou da base contributiva a remuneração decorrente do exercício de função de confiança ou cargo em comissão por servidor efetivo. A S1 do STJ (REsp 731.132/PE, out. 2008) orientou que:

a) antes da EC 41/2003, vigorava, com prevalência, o princípio contributivo <retributivo> e, portanto, não era legítimo exigir-se a contribuição previdenciária da Lei 9.783/1999 (sobre a função de confiança e cargo em comissão por servidor ocupante de cargo efetivo), ainda que a norma citada não excluísse expressamente tais verbas do salário de contribuição, pois aludidas parcelas não seriam incorporáveis aos proventos de aposentadoria;

b) após a EC 41/2003, introduzido (ou evidenciado preponderante) o princípio do regime contributivo *solidário* (“o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte”), a contribuição seria, em tese, legítima se a Lei 10.887/2004 (art. 4º, § 1º, VIII) não houvesse decotado – como decotou – ventiladas parcelas do salário de contribuição.

VI. Contribuição previdenciária patronal sobre a remuneração do servidor público sem vínculo, ocupante exclusivamente de cargo em comissão ou temporário: a CF/1988 (EC 20/1998) estipula que (§13 do art. 40) “Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social”. Precedente do TRF1/T7 e do STJ abonam a cobrança prevista no art. 12, I, *g*, e art. 13 da Lei 8.212/1991. Sequer se alega existente regime próprio de previdência.

VII. Legítimo o pedido de compensação do indébito com contribuições previdenciárias.

VIII. Correção monetária desde os recolhimentos indevidos (Súmula 162/STJ), aplicando-se apenas a Selic, porque efetuados sob a égide da Lei 9.250/1995.

IX. O STJ (EDcl-AgRg-REsp 871.152/SP) tomou por legítima a regra do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991 (antiga redação, antes da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), explicitando que a aplicação da regra de compensação tributária ‘deve obedecer ao marco temporal da ‘data do encontro dos créditos e débitos’’: se nenhuma compensação foi feita até o momento, não incidirá a limitação, porque revogada tal previsão pela Lei 11.941 (27 maio 2009).

X. A compensação se fará sob o crivo do Fisco (sede oportuna para debate sobre a prova dos recolhimentos), atendidas as normas de regência, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN).

XI. À extensão do pedido e do provimento, vê-se havida a sucumbência recíproca: honorários mutuamente compensados.

XII. Apelação adesiva do autor e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte.

XIII. Apelação da ré não provida.

XIV. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 11 de setembro de 2012, para publicação do acórdão.

## Acórdão

Decide a Turma *dar provimento*, em parte, à apelação adesiva do autor e à remessa oficial, tida por interposta, e *negar provimento* à apelação da ré por unanimidade.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 11/09/2012.

Juiz Federal *Renato Martins Prates*, relator convocado.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Renato Martins Prates:*  
— Ação ordinária ajuizada em 26 set. 2006 pelo Município de Porteirão/GO, objetivando [a] eximir-se da cota patronal da contribuição previdenciária sobre [a.1] os subsídios dos exercentes de mandato eletivo municipal, tanto a prevista no art. 12, I, h, e art. 22, I, da Lei 8.212/1991 (c/c art. 13, IV, §1º, da Lei 9.506/1997) quanto a relativa à Lei 10.887/2004; [a.2] a função de confiança percebida por ocupantes de cargos efetivos (art. 15 da Lei 9.572/1997; art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.783/1999; e art. 4º, §1º, VIII, da Lei 10.887/2004); e [a.3] a remuneração dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão ou temporários (sem vínculo), estabelecida no art. 12, I, g, da Lei 8.212/1991, c/c §13 do art. 40 da CF/1988; e [b] compensar o indébito dos 10 últimos anos antes agregados Selic e juros moratórios.

VC = R\$65.000,00.

A sentença (fl. 253: fev. 2008), aplicando a *decadência quinquenal* (LC 118/2005) na fundamentação e a “5+5” no dispositivo, julgou procedente, em parte, o pedido apenas para afastar a exação prevista no art. 12, I, h, da Lei 8.212/1991 (c/c Lei 9.506/1997) e autorizar a compensação do respectivo indébito (período jan. 1998 a set. 2004), atualizado pela Selic, com contribuições previdenciárias, sem as limitações percentuais por competência, atendido o art. 170-A do CTN, repartindo custas e honorários em face da sucumbência recíproca.

Sem remessa oficial.

A FN apela (fl. 264-275), sustentando, em preliminar, ausente o interesse de agir, haja vista a Portaria MPAS 133/2006; se mantida a sentença, pede aplicação dos limites de 25% e 30% previstos nas Leis 9.032/1995 e 9.129/1995.

O autor apela adesivamente (f. 284-297), insistindo na decadência “5+5”; na não incidência de contribuições sobre a função gratificada auferida por ocupantes de cargos efetivos (não incorporável à aposentadoria) e sobre as remunerações pagas aos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão e temporários; e na integração de juros à compensação.

Com contrarrazões, sem fatos novos.

A T7/TRF1 (fl. 325-6: jun./2009) deu provimento, em parte, à apelação adesiva do autor para aplicar a decadência “5+5” e afastar a tributação sobre a função de confiança dos ocupantes de cargos efetivos e, também, em parte, à remessa oficial, tida por interposta, para que a compensação ocorra sob o crivo do Fisco, e negou provimento ao apelo da FN.

A Presi/TRF1, onde antes sobrestado o RE da FN, retornou, ante a posição do STF no RE 566.621/RS, os

autos para juízo de retração/confirmação (§ 3º do art. 543-B/CPC).

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Renato Martins Prates:*  
— Exercendo o juízo de retratação (§ 3º do art. 543-B do CPC), procede-se a novo julgamento recursal, na linha da fundamentação adiante explicitada, com as consequentes adequações do dispositivo do acórdão.

Este, o acórdão recorrido (objeto do RE):

[...] — Contribuição previdenciária (cota patronal) sobre [a] subsídio dos exercentes de mandato eletivo (art. 12, I, h, da Lei 8.212/1991, c/c Lei 9.506/1997; EC 20/1998; e Lei 10.887/2004), [b] função de confiança exercida por ocupante de cargo efetivo (Lei 9.572/1997; Lei 9.783/1999; EC 41/2003; e Lei 10.887/2004), e [c] cargo em comissão e temporário ocupado por servidor sem vínculo (art. 12, I, g, da Lei 8.212/1991, c/c §13 do art. 40 da CF/1988) — compensação — [...].

I. O § 3º do art. 475 do CPC não autoriza a dispensa da remessa oficial quando, apesar de haver orientação de mérito do STF (e, no caso, apenas em parte), houver além do exame dos consecutários e do prazo repetitório aplicável, necessidade de se examinar os contornos da compensação.

II. A decadência aplica-se na modalidade “5+5” [...].

III. A só existência de norma administrativa interna não induz falta de interesse processual (art. 267 do CPC), configurando apenas mero reconhecimento administrativo da pretensão, até porque houve contestação ampla e a norma administrativa não atina com todos os pontos versados na demanda.

IV. Contribuição previdenciária patronal sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo: indevida antes da vigência da Lei nº 10.887/2004, ainda que fato gerador seja posterior à EC nº 20/98: inconstitucional (STF) a alínea “h” do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 (c/c Lei nº 9.506/97), que, portanto, não autorizava a cobrança da cota patronal nem da cota pessoal, pois, na redação original do art. 195, I e II, da CF/88, “município” não equivalia a “empregador” nem “exercente de mandato eletivo” correspondia a “trabalhador”.

V. Contribuição previdenciária patronal sobre a função de confiança (e cargo em comissão) por atividades de direção, chefia e assessoramento auferida por servidor público <ocupante de cargo efetivo>: a Lei nº 9.572/97 (art. 15) vedou sua

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Catão Alves e Reynaldo Fonseca.

incorporação à aposentadoria; a Lei nº 9.783/99 (art. 1º, parágrafo único) excluiu do salário de contribuição as verbas que discriminou; e, por fim, a Lei nº 10.887/2004 (o art. 4º, §1º, VIII) decotou da base contributiva a remuneração decorrente do exercício de função de confiança ou cargo em comissão por servidor efetivo. A S1 do STJ (REsp nº 731.132/PE, OUT 2008) orientou que:

a) antes da EC nº 41/2003, vigorava, com prevalência, o princípio contributivo <retributivo> e, portanto, não era legítimo exigir-se a contribuição previdenciária da Lei nº 9.783/99 (sobre a função de confiança e cargo em comissão por servidor ocupante de cargo efetivo), ainda que a norma citada não excluísse expressamente tais verbas do salário de contribuição, pois aludidas parcelas não seriam incorporáveis aos proventos de aposentadoria;

b) após a EC nº 41/2003, introduzido (ou evidenciado preponderante) o princípio do regime contributivo <solidário> (“o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte”), a contribuição seria, em tese, legítima se a Lei nº 10.887/2004 (art. 4º, §1º, VIII) não houvesse decotado – como decotou – ventiladas parcelas do salário de contribuição.

VI. Contribuição previdenciária patronal sobre a remuneração do servidor público sem vínculo, ocupante exclusivamente de cargo em comissão ou temporário: a CF/88 (EC nº 20/98) estipula que (§13 do art. 40) “Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social”. Precedente do TRF1/T7 e do STJ abonam a cobrança prevista no art. 12, I, “g”, e art. 13 da Lei nº 8.212/91. Sequer se alega existente regime próprio de previdência.

VII. Legítimo o pedido de compensação do indébito com contribuições previdenciárias.

VIII. Correção monetária desde os recolhimentos indevidos [...], aplicando-se apenas a SELIC, porque efetuados sob a égide da Lei nº 9.250/95.

IX. Embora, de regra, as limitações à compensação (art. 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, c/c Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95) sejam aplicáveis à repetição de contribuições previdenciárias, tal condicionante não se legitima quando se trata de exação fundada em preceito oportunamente reputado inconstitucional pelo STF. A MP nº 449, de 03 DEZ 2008, em tramitação, com vigência prorrogada pelo Congresso Nacional até 15 JUN 2009, ademais, revogou o §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

X. A compensação se fará sob o crivo do Fisco (sede oportuna para debate sobre a prova dos recolhimentos), atendidas as normas de regência, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN).

XI. À extensão do pedido e do provimento, vê-se havida a sucumbência recíproca: honorários mutuamente compensados.”

[...]

O Pleno do STF (RE 566.621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, trânsito em julgado em 27 fev. 2012), sob o signo do art. 543-B do CPC, que concede ao precedente extraordinária eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, considerando aplicável a prescrição quinquenal às ações repetitórias ajuizadas a partir de 9 jun. 2005, como é o caso em epígrafe:

[...] – *Lei interpretativa. Aplicação retroativa da LC 118/2005. Descabimento. Violação à segurança jurídica. Necessidade de observância da vacatio legis. Aplicação do prazo reduzido para repetição ou compensação de débitos aos processos ajuizados a partir de 9 de junho de 2005.*

[...]. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.



(STF, RE 56621/RS, Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 04/08/2011, trânsito em julgado em 27/02/2012).

Ajuizada a demanda em 26 set. 2006, aplica-se a decadência quinquenal (LC 118/2005, c/c RE 566.621/RS), decadentes os recolhimentos anteriores a 26 set. 2001.

O § 3º do art. 475 do CPC não autoriza a dispensa da remessa oficial quando, apesar de haver orientação do STF quanto ao mérito (*e, no caso, apenas em parte*), houver além do exame dos consectários e do prazo repetitório aplicável, necessidade de se examinar os contornos da compensação.

A Portaria MPAS 133, de 02/05/2006, que dispõe sobre os créditos de que trata a alínea *h* do inciso I do art. 12 da Lei 8.212/1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei 9.506/1997, considerando a Resolução 26 do Senado Federal, de 21/06/2005 e o RE 351.717-1/PR, veda a constituição de tais créditos, autoriza cancelamentos e retificações correlatos, e, por fim, atendidos requisitos formais, autoriza “*compensação ou pedido de restituição*” do indébito.

A só existência de norma administrativa interna não induz falta de interesse processual (art. 267 do CPC), configurando apenas mero reconhecimento administrativo da pretensão, até porque caminhar na via judicial não exige prévio exaurimento do leito outro mencionado; ademais, houve contestação destilando preliminares outras e razões de mérito e, por fim, a norma administrativa não atina com todos os pontos versados na demanda.

O tema da *contribuição previdenciária* demanda distinção jurídica inicial entre as cotas *patronal* e *peçoal*, já por preceitos da CF/1988 (art. 195, I e II).

São considerados nulos e inexigíveis os créditos previdenciários lançados ou cobrados, mesmo após a EC 20/1998 (antes da Lei 10.887/2004), com fundamento na alínea *h* do inciso I do art. 12 da Lei 8.212/1991, porque declarada pelo STF inconstitucional a Lei 9.506/1997 (art. 13, IV, §1º) que a introduziu nesse artigo, que, portanto, não autorizava a cobrança da cota patronal nem da cota peçoal, pois, na redação original do art. 195, I e II, da CF/1988, *município* não equivalia a *empregador* nem *exercente de mandato eletivo* correspondia a *trabalhador*.

Incluídos os exercentes de mandato eletivo (não vinculados a regime próprio de previdência social) no rol de segurados obrigatórios da Previdência Social, a Lei 10.887/2004, que acrescenta a alínea *j* ao inciso I do art. 12 da Lei 8.212/1991, explícita a hipótese inovada pela EC 20/1998 (que ampliou o espectro de contribuintes da cota patronal e do segurado), o que, só por si, *doravante*, é suficiente para a cobrança da

contribuição, observada a anterioridade mitigada. É ler-se (“*mutatis mutandis*”):

[...] - Contribuição [...] sobre subsídio dos ocupantes de mandato eletivo: inconstitucionalidade da Lei 9.506/1997 - Art. 12, I, *j*, da Lei 8.212/1991 c/c Lei 10.887/2004 (EC 20/1998): legitimidade da cobrança - [...].

[...]

III. Com o advento da Lei 10.887/2004, de 18/06/2004, com supedâneo na EC 20/98, os exercentes de cargo com mandato eletivo estão sujeitos à contribuição para a previdência pública (INSS) *ex vi* da alínea *J* do inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91 (acrescido pela Lei 10.887, de 18/06/2004, observada a anterioridade mitigada).

[...]

(TRF1, AMS 2005.35.00.017833-0/GO, rel. Des. Federa Tolentino Amaral, T7, DJ 14/03/2008.)

Quanto à contribuição previdenciária sobre a função de confiança (e cargo em comissão) – por atividades de direção, chefia e assessoramento – auferida por servidor público *ocupante de cargo efetivo*, tem-se que o art. 15 da Lei 9.572/1997 vedou sua incorporação à aposentadoria; o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.783/1999 excluiu do salário de contribuição as verbas que discriminou (omisso quanto às parcelas em comento); e, por fim, o art. 4º, §1º, VIII, da Lei 10.887/2004 decotou da base contributiva a remuneração decorrente do exercício de função de confiança ou cargo em comissão por servidor efetivo.

No ponto, a S1 do STJ adotou recentemente (out. 2008), REsp 731.132/PE, Min. Teori Albino Zavascki, o entendimento de que:

a) antes da EC nº 41/2003, vigorava, com prevalência, o *princípio contributivo <retributivo>*, e que, portanto, não era legítimo exigir-se a contribuição previdenciária prevista na Lei nº 9.783/99 sobre a retribuição pelo exercício de função de confiança e cargo em comissão por servidor ocupante de cargo efetivo (ainda que a norma citada não excluísse expressamente tais verbas do salário de contribuição), pois aludidas parcelas não seriam incorporáveis aos proventos de aposentadoria;

b) após a EC nº 41/2003, todavia, introduzido (ou evidenciado preponderante) constitucionalmente o *princípio do regime contributivo <solidário>* (“o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte”), a contribuição seria, em tese, legítima se a Lei nº 10.887/2004 (art. 4º, §1º, VIII) não houvesse decotado – e o fez – ventiladas parcelas do salário de contribuição.

*Concluindo:* a exação não era devida à luz da Lei 9.783/1999 (porque constitucionalmente não abonada àquele tempo) nem (já em vigor a EC 41/2003) por força da Lei 10.887/2004 (que legalmente excluiu a parcela do salário de contribuição).

No que tange à contribuição previdenciária sobre a remuneração do servidor público sem vínculo, ocupante exclusivamente de cargo em comissão ou temporário, a CF/1988 (EC 20/1998) estipula que (§13 do art. 40):

Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o Regime Geral de Previdência Social.

O autor, não o bastante, sequer alega ter instituído regime próprio de Previdência.

A T7/TRF1 assim se manifestou (REO 1998.38.00.020619-9/MG, DJ 08/05/2009):

*Contribuição previdenciária – [...] Município [...] - IPSEMG - Servidores temporários: vinculação ao [RGPS].*

I. O § 13 do art. 40 da Constituição revela autêntica sinceridade normativa na medida em que tenta corrigir a falha do sistema previdenciário e garantir a eficácia do princípio da universalidade da Seguridade Social (CF: art. 194, parágrafo único, I), quando estabelece mecanismo que assegura ao servidor revestido com aquelas peculiaridades, a cobertura pelo sistema geral de previdência. [...] para garantir ao servidor a cobertura universal da seguridade social, e justifica o trato uniforme impingido como meio de assegurar o equilíbrio atuarial sobre o qual, aliás, em razão exatamente de tal situação no que pertine à cobertura e contraprestação financeira anterior ao novo trato normativo, está deflagrada verdadeira batalha jurídico-contábil entre a União, Estados e Municípios.

II. Os servidores ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão, de cargo temporário ou de emprego público, estão vinculados, obrigatoriamente, ao Regime Geral de Previdência Social, portanto, não há falare inconstitucionalidade ou ilegalidade no § 13, art. 40, da [CF/88 – EC nº 20/98] [...], no art. 1º e incisos da Lei n. 9.717, de 1988, ou nas Portarias MPAS 4.882 e 4.883, de 1998, e 4.992, de 1999. Precedentes jurisprudenciais da Suprema Corte e deste Tribunal.

III. Comprovando o Município possuir previdência própria, somente os seus servidores efetivos estão desobrigados de participar do [RGPS].

É ler-se, ainda (REsp 366.357/RS) *mutatis mutandis e a contrario sensu*:

[...]. *Contribuição previdenciária. Municípios. Servidores públicos temporários. Ocupantes de cargo em comissão. Lei 8.647/1993. Art. 12, I, G, e art. 13 da Lei 8.212/1991. [...].*

[...]

II. Ao contrário do que aconteceu no âmbito da União com a edição da Lei 8.647/93, não havia [...] qualquer norma, seja na esfera federal ou local, que submetesse os servidores públicos municipais temporários e os ocupantes de cargos municipais em comissão ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, quando houvesse no Município regime previdenciário próprio.

III. No particular, não há amparo legal para a exclusão de agentes públicos municipais sem vínculo efetivo com o Município do regime próprio de previdência, pois servidor público é gênero do qual fazem parte o ocupante em cargo em comissão e o servidor temporário [...].

Legítima a compensação do indébito com contribuições previdenciárias.

A correção monetária dos débitos se contará desde os recolhimentos (Súmula 162 do STJ), aplicando-se a Selic (Lei 9.250/1995) porque todos os pagamentos ocorreram sob a sua égide, que afasta consectários outros (indexadores monetários e juros)

O STJ (EDcl no AgRg no REsp 871.152/SP, rel. Min. Luiz Fux, T1, DJE 19/08/2010) tomou por legítima a regra do §3º do art. 89 da Lei 8.212/1991 (antiga redação, antes de sua revogação pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009). Neste julgado, o STJ explicitou que a aplicação da regra de compensação tributária 'deve obedecer ao marco temporal da 'data do encontro dos créditos e débitos. Se nenhuma compensação foi feita até o momento, não incidirá a limitação, porque revogada tal previsão pela Lei 11.941, de 27 maio 2009.

A compensação se fará sob o crivo do Fisco, atendidas as normas de regência (retificação de GFIP's, inclusive), após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN); sendo procedimento de iniciativa do contribuinte, não há falar em juros moratórios (que, de todo modo, não se acumulam com a Selic).

À extensão do pedido e do provimento, vê-se havida a sucumbência recíproca.

Pelo exposto, *dou provimento*, em parte, à apelação adesiva do autor e à remessa oficial, tida por interposta, para, respectivamente, afastar a exação também sobre o valor da função de confiança exercida por servidor ocupante de cargo efetivo e autorizar a compensação, sem limitações por competência, respeitada a decadência quinquenal (LC 118/2005), sob o crivo do Fisco, e *nego provimento* à apelação da FN.

É como voto.

## Oitava Turma

Numeração única: 0036657-77.2008.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2008.34.00.037019-6/DF

Relator: Juiz Federal César Antônio Ramos (convocado)  
 Apelante: Hailton Lethier  
 Advogado: Dr. Tércio Felipe Mucedola Bamonte  
 Apelante: Estado do Rio de Janeiro  
 Procuradores: Dr. Marcelo Mello Martins e outros  
 Apelante: Fazenda Nacional  
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho  
 Apelados: os mesmos  
 Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara/DF  
 Publicação: e-DJF1 de 14/09/2012, p. 825

### Ementa

*Processual Civil e Tributário. Imposto de Renda Retido na Fonte pelo Estado. Servidor público estadual. Ação de isenção e restituição. Ilegitimidade passiva da união. Exclusão da lide. Sentença anulada. Remessa à justiça competente.*

I. A União é parte ilegítima para responder à ação proposta por servidor público estadual objetivando a isenção ou a restituição do Imposto de Renda na Fonte arrecadado pelo Estado, sendo competente a Justiça Estadual para processar e julgar a demanda.

II. Provida a apelação da União para, acolhendo a preliminar arguida, excluí-la da lide por ilegitimidade passiva, anular a sentença recorrida de ofício por incompetência da Justiça Federal e encaminhar o feito à Justiça do Estado do Rio de Janeiro para processar e julgar a demanda.

III. Prejudicadas as apelações do autor e do Estado do Rio de Janeiro.

### Acórdão

A Turma decide, por unanimidade, dar provimento à apelação da União (Fazenda Nacional) para, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva excluí-la da lide, anular a sentença recorrida e encaminhar o feito à Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Prejudicadas as apelações do autor e do Estado do Rio de Janeiro.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 24/08/2012.

Juiz Federal César Antônio Ramos, relator convocado.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal César Antônio Ramos: —* Sentença: Julgo parcialmente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no tocante à incidência do Imposto de Renda sobre a aposentadoria excepcional de anistiado político paga pelo Estado do Rio de Janeiro, efeitos a partir de 29 de agosto de 2002, e condenar a União (Fazenda Nacional) à devolução dos valores retidos e recolhidos a título de Imposto de Renda desde o dia 29 de agosto de 2002, acrescidos da taxa Selic a partir da data de cada desconto indevido [...] Sem honorários advocatícios e custas rateadas, em razão da sucumbência recíproca.

Apelação – Estado do Rio de Janeiro (478-485): Prefacial de prescrição (tese dos cinco anos LC 118/2005). No mérito postulou a improcedência do pedido, pois, não se enquadrando o recorrido na condição de anistiado, não há falar em caráter indenizatório e, portanto, na não isenção do imposto de renda sobre a verba remuneratória. Teria o recorrido sido anistiado na forma do regime anterior (Lei 6.686/1979).

Apelação – Autor (487-494): Recorrendo com pedido no efeito só devolutivo, postulou apenas a reforma da sentença quanto à retroação da devolução

à data da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Apelação – União (Fazenda Nacional) (534-548): Preliminar de ilegitimidade passiva da União para responder à ação, considerando que a arrecadação do Imposto de Renda dos servidores públicos estaduais se destina aos Estados e não à Federação. Em prefacial, alegou a prescrição quinquenal (tese dos cinco anos LC 118/2005). No mérito, alegou falta de comprovação quanto à migração para o regime de anistia instituído pela Lei 10.559/2002, sendo necessário ato específico para reconhecer o caráter indenizatório da reparação econômica. Rebateu a tese do direito alegado quanto à retroação da devolução à data da promulgação da Constituição Federal de 1988.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal César Antônio Ramos: — A ação objetiva o reconhecimento da isenção do imposto de renda sobre os proventos recebidos por servidor público e anistiado político do Estado do Rio de Janeiro, bem como a restituição dos valores pagos pela entidade estatal, nos termos da Lei 10.559/2002, desde a promulgação da Constituição de 1988.

A questão de fundo é relativa ao Imposto de Renda de servidor público aposentado pertencente ao Estado do Rio de Janeiro, o qual paga ao autor os proventos excepcionais de anistiado político. O produto da arrecadação do referido imposto, incidente na fonte, pertence ao próprio órgão estatal, sendo a União, portanto, parte ilegítima para responder à demanda, tanto no que se refere à isenção do imposto, como à restituição do valor descontado indevidamente.

Dispõe o art. 157, I, da CF/1988:

Art. 157. Pertence aos Estados e ao Distrito Federal;

I – O produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos

pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

A doutrina:

O imposto de renda devido pelos servidores públicos da Administração direta e indireta, bem como de todos os pagamentos feitos pelos Estados e pelo Distrito Federal, retidos na fonte, irão para os cofres da unidade arrecadadora, e não para os cofres da União, já que, por determinação constitucional ‘pertencem aos Estados e ao Distrito Federal’. (José Cretella Júnior, Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Forense Universitária, 2. ed., vol. VII, arts. 145 a 169, p. 3.714.)

A jurisprudência:

*Processo Civil e Tributário. Restituição. Imposto de Renda Retido na Fonte. Legitimidade passiva do Estado da Federação. Competência da Justiça Estadual. Matéria analisada sob o rito do art. 543-C, do CPC.*

I. “Os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no pólo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam o reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.” (REsp 989419/RS, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009.)

II. É da Justiça Estadual a competência para decidir demandas propostas por servidores públicos estaduais questionando a incidência de imposto de renda sobre seus vencimentos. Agravo regimental do Estado do Rio de Janeiro provido. Agravo regimental da Fazenda Nacional prejudicado.

(AgRg no REsp 1302435/RJ, DJe 03/04/2012.)

Súmula 447 do Superior Tribunal de Justiça: “Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores”.

Diante do exposto, *dou provimento* à apelação da União para, acolhendo a preliminar arguida, excluí-la da lide por ilegitimidade passiva. Anular a sentença recorrida de ofício por incompetência da Justiça Federal e determinar o encaminhamento à Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Julgar prejudicadas as apelações do autor e do Estado do Rio de Janeiro. Custas pagas pelo autor. Sem honorários advocatícios.

\*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis (convocado).

## Primeira Turma Suplementar

Numeração única: 0030005-98.2004.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2004.01.00.046742-5/RO

Relator: Juiz Federal Márcio Luiz Coelho de Freitas (convocado)  
 Agravante: José Evangelista dos Santos  
 Advogados: Dr. Leme Bento Lemos e outro  
 Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Publicação: e-DJF1 de 14/09/2012, p. 941

### Ementa

*Processual Civil. Tributário. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Procedimento administrativo. Notificação em endereço incorreto. Violação à ampla defesa e contraditório. nulidade reconhecida. Agravo provido.*

I. O dirigente de órgão público atuado por descumprimento da legislação previdenciária deve ser intimado pessoalmente da imposição da multa, sendo indevida a sua intimação através da assessoria da repartição pública se o mesmo, desde antes do início da fiscalização, já havia sido exonerado do cargo de confiança que exercia.

II. Tendo o servidor atualizado seu endereço nos assentos funcionais do órgão no momento de sua exoneração, a intimação por carta com AR encaminhada a endereço antigo, recebida por terceiros que não detinham poderes de representação, também se afigura indevida.

III. Agravo provido.

### Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, *dar* provimento ao agravo de instrumento.

1ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 28/08/2012.

Juiz Federal Márcio Luiz Coelho de Freitas, relator convocado.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Luiz Coelho de Freitas:* — Trata-se de agravo de interposto por *José Evangelista dos Santos* em face de decisão proferida pelo MM. juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Jaru/RO que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade interposta e determinou o prosseguimento da execução.

Em suas razões, sustenta que a decisão impugnada está calcada em equívocos, vez que houve efetivamente nulidade no processo administrativo fiscal por falta de notificação pessoal do executado em seu endereço em Porto Velho, mas entregues a terceiros que residem no seu antigo endereço em Jaru/RO, tendo sido constatado pelo oficial de Justiça, inclusive, que as referidas pessoas não possuíam poderes para receber as referidas notificações. Argui, ainda, que as certidões de ausência juntadas no

processo administrativo fiscal não dizem respeito a sua pessoa, mas ao presidente da Assembleia Legislativa à época da fiscalização em 2002, Sr. Natanael José da Silva, mormente porque somente exerceu o cargo de chefe do Departamento Financeiro nos períodos de 1º/02/1999 a 1º/07/2000 e de 1º/11/2000 a 1º/01/2001, tendo sido demitido desde janeiro de 2001, pelo que não teve sequer conhecimento da auditoria realizada até a citação na ação de execução fiscal em seu atual endereço em Porto Velho.

Ante a ausência de pedido de antecipação da tutela recursal, procedeu-se na forma do art. 527, V, do CPC, não tendo havido contrarrazões pelo agravado (fl. 174).

Às fls. 181-182 foi juntado ofício da MM. juiz de Direito da Comarca de Jaru prestando informações sobre o feito.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Luiz Coelho de Freitas: — O agravante José Evangelista dos Santos ofereceu exceção de pré-executividade à execução fiscal movida pelo INSS ao argumento de que a CDA executada se funda em Processo Administrativo Fiscal nulo em que lhe foi cerceado o contraditório e a ampla defesa, vez que a notificação do lançamento foi feita a terceiros, em seu antigo endereço, o que importou no consequente julgamento do processo à sua revelia.

Com efeito, as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do devido processo legal, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos *acusados em geral* quanto aos *litigantes*, seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo. Decorre destas garantias a exigência da *notificação* do contribuinte do ato de lançamento que lhe diz respeito, de modo que a sua *ausência* implica em cerceamento de defesa e consequente *nulidade* do lançamento e da execução fiscal nele fundada.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas de julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*Processual Civil. Execução fiscal. Ônus da prova. Fato negativo. Ausência de notificação do devedor no procedimento administrativo embaixador da extração dos títulos executivos. Nulidade. Presunção de liquidez e certeza da CDA afastada. Ausência de intimação pessoal da Fazenda. I. A Certidão de Dívida Ativa é título que contém os requisitos da certeza e liquidez, conforme presunção estabelecida no art. 204 do CTN, mas admite prova em contrário, sendo afastada tal presunção se comprovado que o processo fiscal que lhe deu origem padece de algum vício. II. Na espécie, o vício verificou-se anteriormente à própria inscrição, porquanto não realizada a notificação do lançamento, ato de importância fundamental na configuração da obrigação tributária. A sua ausência contaminou, por inteiro, o surgimento do crédito tributário executado. III. A tese do exequente de que competiria ao contribuinte o ônus de comprovar as suas alegações não merece êxito por tratar-se de prova de fato negativo, não devendo ser exigido do contribuinte que demonstre em juízo que não foi devidamente notificado para se defender no processo administrativo, que se encontra em poder do exequente. No caso, caberia à Fazenda diligenciar e provar a efetiva notificação do contribuinte para se defender. IV. O aresto recorrido entendeu não procedente a arguição de nulidade*

invocada pela *ausência* de intimação pessoal do representante da Fazenda considerando diversas particularidades ocorridas no trâmite do processo. A Fazenda, atendendo a comunicação veiculada no Diário Oficial, compareceu inúmeras vezes nos autos, inclusive para dispensar a produção de provas e requerer o julgamento antecipado da lide, sem haver suscitado a *nulidade*. V. Agravamento regimental não provido.

(AGA200800451215, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE Data: 21/11/2008. RDDT. V.: 161 p. 146.)

*Processo Civil. Recurso especial. Tributário. Inclusão do sucessor inventariante. Espólio. Ausência de notificação. Violação à ampla defesa e contraditório. Vício no próprio lançamento. Substituição da CDA. Impossibilidade. Imposto de Renda Pessoa Física. Débito não declarado. Lançamento suplementar.*

[...] *Omissis.*

III. A *notificação* do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade. (Precedentes: AgRg no Ag 922099/PR, rel. Min. Luiz Fux, DJ 19/06/2008; REsp 923805/PR, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/06/2008).

IV. É que segundo doutrina abalizada: “A *notificação* ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento, demarcando, pois, a formalização do crédito pelo Fisco. O crédito devidamente notificado passa a ser exigível do contribuinte. Com a *notificação*, o contribuinte é instado a pagar e, se não o fizer nem apresentar impugnação, poderá sujeitar-se à execução compulsória através de Execução Fiscal. Ademais, após a *notificação*, o contribuinte não mais terá direito a certidão negativa de débitos. A *notificação* está para o lançamento como a publicação está para a lei, sendo que para o Min. Ilmar Galvão, no RE 222.241/CE, ressalta que “Com a publicação fixa-se a existência da lei e identifica-se a sua vigência...”. (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 11ª ed., 2009, p.1.010)

*Omissis.*

(REsp 200801544768, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE Data: 29/09/2010).

No âmbito deste egrégio Tribunal, já se decidiu nesse mesmo sentido, *in verbis*:

*Processual Civil. Tributário. Execução fiscal. Embargos do devedor. Ausência de comprovação da notificação. Nulidade do título executivo.*

I. Cabe ao juiz verificar a regularidade do crédito apresentado em juízo na execução fiscal, naquilo que a lei exige para que seja regular, além da mera forma extrínseca. A CDA possui presunção de legitimidade relativa.

\*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado).

II. Diante da alegação do embargante de que não foi notificado administrativamente do débito cobrado porque havia mudado seu domicílio fiscal, alteração de endereço devidamente provada nos autos, mostra-se legítima a determinação do juiz no sentido de intimar a exequente para fazer prova da efetiva *notificação* do executado, ainda que no domicílio antigo.

III. Informado pela exequente que não possui o AR da *notificação*, correta a sentença que reconheceu a *nulidade* do título executivo e declarou extinta a execução, porque a *notificação* de lançamento de débito, que integra o procedimento de constituição do crédito tributário, não pode ser presumida.

IV. Apelação improvida.

(AC 0008357-59.2000.4.01.3700/MA; rel. Des. Federal Leomar Amorim, Oitava Turma, *e-DJF1*, p. 590, de 28/10/2010).

Verifica-se dos documentos colacionados aos autos que a 2ª via do Mandado de Procedimento Fiscal foi entregue ao Chefe do Gabinete, Sr. Raimundo Nonato da Silva, em 08/01/2002 (fl. 56), ante alegada ausência do agravante. Da mesma forma ocorreu com o Mandado de Procedimento Fiscal, com o Termo de Início da Ação Fiscal – Tiaf e com o Termo de Intimação para apresentação de documentos – Tiad entregues em 30/04/2002, 05/02/2002 e 05/03/2002, respectivamente (fls. 73-79).

Verifica-se, ainda, que a notificação para a defesa foi recebida por João Miguel e a notificação da decisão por Sandra M. do Nascimento no endereço onde residia o acusado em Jarú/RO, conforme documentos de fls. 85 e 92.

No que tange à intimação no âmbito do processo administrativo fiscal, dispõe o Decreto 70.235/1972, com a redação à época dos fatos:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - *pessoal*, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, *na repartição ou fora*

*dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;*(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

II - *por via postal*, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, *com prova de recebimento* no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito) (grifo nosso)

Destarte, conquanto a intimação possa ser feita na repartição atuada, do assentamento funcional do agravante, verifica-se que este exerceu o cargo de chefe do Departamento de Recursos Humanos da Assembleia Legislativa nos períodos de 22/02/1999 a 1º/07/2000 e de 1º/11/2000 a 1º/01/2001, tendo sido exonerado nesta última data (fls. 113-117) pelo que as notificações recebidas no Gabinete da Presidência, além de contrárias à prescrição legal que exige a assinatura do sujeito passivo, por óbvio, não chegaram ao conhecimento do atuado, vez que este sequer integrava os quadros da Assembleia Legislativa ao tempo da auditoria, que somente teve início no ano de 2002.

Convém ressaltar, ainda, que não se justifica a intimação do agravante em seu antigo endereço em Jarú/RO nas pessoas de João Miguel e Sandra, *a uma* porque no seu assentamento funcional já constava o seu endereço atualizado em Porto Velho/RO; *a duas* porque, consoante certidão do Sr. Meirinho, os mesmos não possuíam *“nenhum mandado procuratório para tal fim”*.

Assim, não tendo sido o agravante devidamente intimado no processo administrativo fiscal que originou a CDA executada, impõe-se o reconhecimento do seu cerceamento de defesa e a consequente nulidade da certidão da dívida ativa contra ele inscrita.

Ante o exposto, *dou provimento* ao agravo.

Este é o voto.

## Segunda Turma Suplementar

Numeração única: 0037225-11.1999.4.01.3400

Apelação Cível 1999.34.00.037284-5/DF

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)  
 Apelantes: Marcelo Foresti de Matheus Cota e outros  
 Advogados: Dr. Milton Carrijo Galvão e outros  
 Apelado: Banco Central do Brasil – Bacen  
 Procurador: Dr. José Maria da Cunha  
 Publicação: *e-DJF1* de 06/09/2012, p. 866

## Ementa

*Administrativo. Servidores do Banco Central do Brasil. Portaria 235/1992. Reenquadramento supostamente injusto na categoria básica da carreira técnica. Publicação em boletim interno alegadamente ofensiva à imagem dos autores. Prescrição quinquenal. Autarquia. Aplicabilidade do Decreto 20.910/1932 e do Decreto-Lei 4.597/1942. Honorários advocatícios sucumbenciais. Remuneração dos procuradores do Banco Central exclusivamente pelos cofres públicos. Irrelevância em face do princípio da causalidade.*

I. O Banco Central da República do Brasil (hoje, Banco Central do Brasil – BCB) é uma autarquia federal, resultado da transformação da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito – Sumoc, por força disposto no *caput* do art. 8º da Lei 4.595/1964.

II. Nos termos do que fora decidido pelo STF na ADI 449-2, são os servidores do BCB regidos pela Lei 8.112/1990, que, no âmbito federal, estatuiu o regime jurídico único de que trata art. 39 da Constituição Federal. Assim, se apesar do comando constitucional e da superveniência da Lei 8.112/1990 os servidores do BCB continuaram inconstitucionalmente sendo regidos por normas de cunho trabalhista, nos moldes da Consolidação das Leis do Trabalho, não se pode extrair dessa circunstância injurídica a incidência das normas atinentes à prescrição das pretensões trabalhistas (art. 7º, XXIX, *a*, da Constituição Federal).

III. De acordo com o art. 1º do Decreto 20.910/1932 e do art. 2º do Decreto-Lei 4.597/1942, o prazo prescricional da pretensão contra autarquias é quinquenal.

IV. A partir da aprovação da Portaria 235/1992, ocorrida em 29/02/1992, surgiu para os autores a pretensão de questionar os critérios de reenquadramento nela expostos, de modo que se considera nascida a pretensão nesse momento, e por consequência, iniciado o prazo prescricional. Porém, conforme se comprovou durante a instrução (fl. 486-v), o prazo prescricional que estava correndo foi interrompido em 14/01/1997, em razão da citação do réu em procedimento de protesto regulado entre os arts. 867 e seguintes do Código de Processo Civil.

V. Uma vez interrompida, a prescrição a favor da Fazenda Pública volta a correr pela metade, segundo o disposto na primeira parte do art. 3º do Decreto-Lei 4.597/1942. Assim, em razão da interrupção ocorrida em 14/01/1997, a prescrição voltou a correr por dois anos e meio, findando-se em 14/06/1999, antes da propositura da demanda, ocorrida na data de 03/12/1999.

VI. No que toca à postulação de indenização por danos morais em razão dos supostos constrangimentos decorrentes do uso pelos colegas veteranos da instituição da alcunha *fraldinhas*, verifica-se também ocorrida a prescrição quinquenal de que trata o Decreto 20.910/1932 e o Decreto-Lei 4.597/1942, considerando que o ato ilícito imputado ao réu, a publicação em boletim interno de divulgação da crônica *Fraldas*, se deu em entre setembro/outubro de 1994 e que a demanda foi proposta após o quinquídio legal, em 07/12/1999.

VII. Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais não há reparo a ser posto na sentença proferida, na parte em que condenou os autores ao pagamento dessa verba, uma vez que a circunstância de o réu ser representado judicialmente por procuradores remunerados exclusivamente pelos cofres públicos é irrelevante para a definição do quadro sucumbencial.

VIII. As disposições do art. 20 do CPC não foram revogadas pela medida Provisória 1.522/1996, convertida na Lei 9.527/1997, que, em seu art. 4º exclui a aplicação das disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, no que tange à Administração Pública Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Portanto, não existe razão suficiente, até mesmo diante do princípio da igualdade, para se afastar a possibilidade de a Fazenda Pública ser beneficiada com os honorários advocatícios sucumbenciais, quando vencedora.

## Acórdão

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

2ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 25/07/2012.

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



## Relatório

*A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho:* — Trata-se de apelação interposta pelos autores em face da sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do Bacen ao pagamento das diferenças dos vencimentos decorrentes da adoção da Portaria 235/1992, até o efetivo cumprimento da decisão judicial, com repercussão sobre as férias, gratificações, licenças, bem assim conceder promoções que se deixou de aplicar nas épocas próprias e a condenação ao pagamento de um valor triplo do valor a título de danos morais e profissionais.

Os autores alegam que ingressaram no Banco Central, após aprovação em concurso público, tendo curso superior, quando em 1992 foi reorganizado o quadro de pessoal mediante a Portaria 235/1992, criando-se três tipos de carreiras funcionais, a técnica, a de Procurador e a de auxiliar; que a primeira categoria subdividia-se em categoria básica, plena e superior, tendo sido enquadrados na primeira, indevidamente.

Buscam o reenquadramento correto, uma vez que possuem as qualificações necessárias para a categoria plena, sustentando que a sentença recorrida incorreu em violação ao arts. 3º, IV, 5º, *caput*, e incisos I e X, e 7º, XXXII, da CF e 159 do Código Civil; que a Portaria 235/1992 foi o reconhecimento do erro pelo Bacen quanto ao plano de cargos e salários anterior, mas as distorções persistiram, devendo ser reconhecido o direito à indenização pelo enquadramento inadequado até o advento da Lei 9.650/1998 ou ao menos durante os seis anos em que ficou em vigor desde o ingresso dos autores, na forma do § 6º do art. 36 da CF/1988; que foram aprovados em concurso público para portadores de curso superior, não obstante a carreira de técnico; que foi considerado apenas o tempo de serviço e não a formação profissional dos funcionários; que sofreram enorme discriminação; que é ilegal a condenação dos autores em honorários a favor dos procuradores.

Recebido o recurso em ambos os efeitos, vieram os autos a essa Corte, com as contrarrazões respectivas.

## Voto\*

*A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho:* — Como se sabe, o Banco Central da

República do Brasil (hoje, Banco Central do Brasil – BCB) é uma autarquia federal, resultado da transformação da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito – Sumoc, por força disposto no *caput* do art. 8º da Lei 4.595/1964:

Art. 8º A atual Superintendência da Moeda e do Crédito é transformada em autarquia federal, tendo sede e foro na Capital da República, sob a denominação de Banco Central da República do Brasil, com personalidade jurídica e patrimônio próprios este constituído dos bens, direitos e valores que lhe são transferidos na forma desta Lei e ainda da apropriação dos juros e rendas resultantes, na data da vigência desta lei, do disposto no art. 9º do Decreto-Lei número 8495, de 28/12/1945, dispositivo que ora é expressamente revogado.

Como autarquia federal, o BCB exerce eminentemente funções que a ordem jurídica reputa como estatais, tratando-se típico caso de descentralização administrativa (art. 5º do Decreto-Lei 200/1967). Nesse sentido, é do BCB o exercício da competência da União para emitir moeda (art. 164, *caput*, da Constituição Federal). Além disso, o BCB atua na administração da dívida pública, executando a política monetária, por meio, por exemplo, da compra e venda de títulos de emissão do Tesouro Nacional (§2º do art. 164 da CF), além de ser o depositário das disponibilidades de caixa da União (§3º do art. 164 da CF).

Na qualidade de autarquia federal, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, na ADI 449-2, submete-se o BCB, quanto ao seu regime de pessoal, ao disposto no *caput* art. 39 da CF (em sua redação original, considerando que a eficácia da alteração promovida pela Emenda Constitucional 19/1998 foi suspensa liminarmente na ADI 2.135-4):

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Dito isso, é incorreto supor que a natureza autárquica do BCB só teria sido firmada a partir do julgamento pelo STF da ADI 449-2, pois essa lhe é inerente desde a criação pela Lei 4.595/1964. Consequentemente, também é incorreto pretender excluir o BCB do conceito de Fazenda Pública, para fins de se evitar a incidência das normas reguladoras da prescrição a favor da Fazenda (Decreto 20.910/1932 e do Decreto-Lei 4.597/1942), pois ainda que num determinado período tenha se entendido que o pessoal da entidade seria regido pela Consolidação das Leis do

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes e a Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debella (convocada).

Trabalho, essa circunstância, por si só, não é suficiente para determinar a natureza de uma entidade de direito público.

Outrossim, não se pode olvidar que, nos termos do que fora decidido pelo STF na ADI 449-2, são os servidores do BCB regidos pela Lei 8.112/1990, que, no âmbito federal, estatuiu o regime jurídico único de que trata art. 39 da Constituição Federal. Assim, se apesar do comando constitucional e da superveniência da Lei 8.112/1990 os servidores do BCB continuaram inconstitucionalmente sendo regidos por normas de cunho trabalhista, nos moldes da Consolidação das Leis do Trabalho, não se pode extrair dessa circunstância injurídica a incidência das normas atinentes à prescrição das pretensões trabalhistas (art. 7º, XXIX, *a*, da Constituição Federal), como se a declaração de inconstitucionalidade realizada pelo STF na ADI 449-2 possuísem efeitos *ex nunc*.

Por oportuno, é importante por em destaque que, quanto a esse tema, não destoou o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*Administrativo. Servidor público. Bacen. Prescrição trabalhista. Inaplicabilidade. Prescrição administrativa quinquenal. Inocorrência. Portaria 235/1995. Novo plano de cargos e carreira. Reposicionamento. Improcedência. Complementação de aposentadoria. Revisão indevida.* I. Os empregados do Banco Central do Brasil eram regidos pela Consolidação da Leis do Trabalho - CLT até o advento da Lei nº 8.112, de 1990, vez que foi declarado inconstitucional o art. 251 dessa mesma lei pelo colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 449-DF), com a conseqüente submissão dos servidores do Banco Central do Brasil ao Regime Jurídico Único por ela instituído, com efeitos retroativos desde a data da entrada em vigor da referida lei, já que opera *ex tunc* a declaração de inconstitucionalidade. Por conseguinte, não incide em relação ao ora apelante a prescrição de dois anos após o término do contrato de trabalho, regida pelo art. 7º, XXIX, da Carta Magna, destinada tão somente àqueles vínculos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, mas sim aquela prescrição quinquenal de direito público, regida pelo Decreto n.º 20.910/32.

[...]

V. Apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 200505000408566, Des. Federal Amanda Lucena, TRF5 - Terceira Turma, 24/09/2009).

Diga-se, então que o instituto da prescrição constitui um importante fator de estabilização das relações jurídicas, na medida em que por meio dele se estabelece um prazo para que o interessado possa exigir de outrem o cumprimento de uma obrigação. Sem a prescrição, as crises de inadimplemento poderiam vir

a ser questionadas judicialmente indefinidamente no tempo, não permitindo aos indivíduos olhar para o futuro com esperanças.

Relativamente às pretensões contra o Estado, o prazo prescricional é de ordinário quinquenal, conforme dispõe o art. 1º do Decreto 20.910/1932:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Referido prazo é aplicável também a favor de autarquias, como o Banco Central do Brasil, a teor do Decreto-Lei 4.597/1942:

Art. 2º O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.

Dito isso, deve-se perquirir em que momento surgiu para o autor a pretensão de ver o réu condenado ao pagamento de diferenças vencimentais em razão do reenquadramento determinado pela Portaria 235/1992, a fim de se descortinar o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

Nesse sentido, pondera-se que, a partir da aprovação da Portaria 235/1992, ocorrida em 29/02/1992, surgiu para os autores a pretensão de questionar os critérios de reenquadramento nela expostos, de modo que se considera nascida a pretensão nesse momento, e por consequência, iniciado o prazo prescricional.

Porém, conforme se comprovou durante a instrução, o prazo prescricional que estava correndo foi interrompido em bom tempo em razão da citação do réu em procedimento de protesto regulado entre os arts. 867 e seguintes do Código de Processo Civil.

Segue-se que, uma vez interrompida, a prescrição a favor da Fazenda Pública volta a correr pela metade, segundo o disposto na primeira parte do art. 3º do Decreto-Lei 4.597/1942:

Art. 3º A prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela

proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio.

Portanto, no caso específico, após a interrupção ocorrida em 07/01/1997, a prescrição voltou a correr por dois anos e meio, findando-se em 07/07/1999, antes da propositura da demanda, ocorrida na data de 03/12/1999.

Diante disso, reputa-se como irremediavelmente prescrita a pretensão dos autores de ver o réu condenado ao reenquadramento na categoria plena da Carreira Técnica com o pagamento das diferenças vencimentais decorrentes.

Inaplicável, no ponto, o disposto na Súmula 85 do STJ, conforme excertos dessa Corte:

*Administrativo. Retificação de enquadramento. Prescrição.* Decreto 20.910/1932. I. O prazo prescricional para reclamar retificação de enquadramento funcional é deflagrado a partir da data em que o ato administrativo tornou-se eficaz e, uma vez consumado, atingido está o fundo do direito e não apenas as prestações anteriores a do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação, pois o que se pleiteia é o reconhecimento do direito e não meras prestações de direito já reconhecido. II. Apelação improvida. Sentença confirmada.

(AC 9401307857, Juíza Federal Solange Salgado (convocada), TRF1 – Segunda Turma, 31/05/2001.)

*Direito Administrativo e Processual Civil. Banco Central do Brasil. Fazenda Pública. Decreto 20.910/1932 E DL 4597/1942. Constitucionalidade. Reenquadramento funcional. Portaria Bacen 235/1992. Prescrição.* I. O Decreto 20.910/32 pode ser aplicado, mesmo tendo sido os servidores do BACEN reconhecidos definitivamente como estatutários, e sujeitos às normas da lei 8.112/90, por meio de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN nº 449-2/DF, por meio da qual foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 251 da Lei nº 8.112/90, em 29/08/96. II. “o enquadramento funcional, seja ele decorrente de plano de classificação de cargos ou de aposentadoria, consubstancia-se como ato único de efeitos concretos, ensejando para o interessado, a partir de sua edição, a possibilidade de discuti-lo, deflagrando o interstício prescricional, consoante o princípio da actio nata” (AC 2000.38.00.040455-2/ MG, Rel. Juíza Federal Simone Dos Santos Lemos Fernandes (conv), PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.12 de 24/06/2008). III. A pretensão dos autores é de reenquadramento funcional. O marco inicial da contagem do prazo prescricional é a data de edição da Portaria 235/92, ou seja, 29/02/1992, a qual deu azo à prática do ato administrativo em face do qual se insurgem os recorrentes. Promovido o protesto judicial (fl. 307), apenas na data de 07/01/1997, buscando interromper o lapso prescricional

anteriormente iniciado. IV. Comprova o documento de folhas 307/326 que houve ‘protesto judicial’ interruptivo da prescrição (iniciada em 29.02.1992-publicação da Portaria 235/92) em 07 de janeiro de 1997. A presente demanda foi ajuizada em 10 de dezembro de 1999, portanto quase três anos após o marco interruptivo da prescrição, que, nos termos do artigo 9º do Decreto 20.910/32, foi reiniciada pela metade do prazo, que corresponderia a dois anos e seis meses. V. Consideram os autores que foram indevidamente enquadrados como Técnicos de Nível Básico, quando deveriam ter sido enquadrados como Técnicos de Nível Pleno, e não há dúvidas que o marco inicial da contagem do prazo prescricional - originário - deve ser a data de edição da Portaria 235/92, que deu azo à prática do ato administrativo contra o qual se insurgem os recorrentes. Aliás, promoveram protesto judicial, já referido, buscando interromper o lapso prescricional anteriormente iniciado. VI. A Súmula nº 383 do STF dispõe que “a prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo”, conferindo plena validade e eficácia ao dispositivo legal mencionado. VII. Honorários advocatícios arbitrados corretamente na sentença, no valor de R\$500,00(quinhentos reais) para cada um dos dez autores, em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, e a jurisprudência deste Tribunal. Ademais, “Nas ações em que os entes da Administração Pública Direta e Indireta sejam vencedores é devida a verba honorária sucumbencial, ainda que esta não pertença ao procurador mas ao próprio ente público, por força do disposto no art. 4º da Lei nº 9.527/97”. Precedente do STJ (REsp 881.249/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 29.03.2007 p. 236). 8. Apelação não provida.

(AC 199934000372667, Des. Federal Francisco de Assis Betti, TRF1 – Segunda Turma, 25/02/2010.)

Já no que toca à postulação de indenização por danos morais em razão dos supostos constrangimentos decorrentes do uso pelos colegas veteranos da instituição da alcunha *fraldinhas*, verifica-se também ocorrida a prescrição quinquenal de que trata o Decreto 20.910/1932 e o Decreto-Lei 4.597/1942, considerando que o ato ilícito imputado ao réu, a publicação em boletim interno de divulgação da crônica *Fraldas*, se deu em entre setembro/outubro de 1994 (v. fl. 322-323), e que a demanda foi proposta após o quinquídio legal, em 03/12/1999.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais não há reparo a ser posto na sentença proferida, na parte em que condenou os autores ao pagamento dessa verba, uma vez que a circunstância de o réu ser representado judicialmente por

procuradores remunerados exclusivamente pelos cofres públicos é irrelevante para a definição do quadro sucumbencial. Esse se funda no princípio da causalidade, consubstanciado no art. 20 do Código de Processo Civil, o qual determina que os ônus financeiros do processo devem ser suportados, em princípio, pela parte que lhe deu causa.

Nesse sentido, as disposições do art. 20 do CPC não foram revogadas pela Medida Provisória 1.522/1996, convertida na Lei 9.527/1997, que, em seu

art. 4º exclui a aplicação das disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, no que tange à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Portanto, não existe razão suficiente, até mesmo diante do princípio da igualdade, para se afastar a possibilidade de a Fazenda Pública ser beneficiada com os honorários advocatícios sucumbenciais, quando vencedora.

Isso posto, por estes fundamentos, *nego provimento* à apelação.

## Terceira Turma Suplementar

Numeração única: 0020243-43.2004.4.01.3400

Apelação Cível 2004.34.00.020293-0/DF

Relatora:	Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada)
Apelante:	Clóvis Vieira de Melo
Advogados:	Dr. Marcos Antônio Alves Monteiro e outros
Apelante:	União Federal – Ministério da Defesa
Procuradora:	Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Apelados:	os mesmos
Remetente:	Juízo Federal da 7ª Vara/DF
Publicação:	e-DJF1 de 28/09/2012, p. 735

### Ementa

*Constitucional e Administrativo. Servidor público militar. Anistia. Reconhecimento administrativo. Direito ao pagamento da indenização fixada pela Administração e do usufruto dos benefícios indiretos da Lei 10.559/2002. Reintegração indevida. Juros de mora. Honorários advocatícios.*

I. É devido ao servidor militar, cuja condição de anistiado político foi reconhecida através de portaria ministerial, o pagamento da prestação mensal, permanente e continuada como anistiado político, além da indenização fixada pela Administração e o usufruto dos benefícios indiretos previstos na Lei 10.559/2002, como assistência médica, odontológica e hospitalar. Precedentes.

II. Somente a falta de disponibilidade orçamentária autoriza o pagamento da indenização fora do prazo de 60 dias, conforme determina a Lei 10.559/2002. No caso, a existência de dotação orçamentária encontra-se evidenciada pelo teor da Lei 10.726/2003, que abre aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, em favor de diversos ministérios, dentre os quais o da Defesa, crédito especial para os fins que especifica, contendo previsão expressa para que parte de tal verba seja empregada no pagamento das indenizações aos anistiados políticos militares.

III. A reintegração é indevida, pois não foi assegurada pelo ADCT da Constituição de 1988.

IV. Os juros de mora devem ser aplicados à razão de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, a partir da citação, tendo em vista que a ação foi proposta após a vigência do art. 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

V. Tendo a parte autora decaído da menor parte do pedido, deverá a União suportar os honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

VI. Apelação do autor a que se dá provimento. Recurso adesivo, remessa oficial e apelação da parte ré parcialmente providas.

## Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação do autor e provimento parcial ao recurso adesivo, à remessa oficial e à apelação da parte ré.

3ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 12/09/2012.

Juíza Federal *Adverci Rates Mendes de Abreu*, relatora convocada.

### Relatório

*A Exma. Sr. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu:* — Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela ré – *União Federal – Ministério da Defesa* – e apelação e recurso adesivo interpostos pelo autor – *Clóvis Vieira de Melo* – em face da sentença (fls. 91-94) que julgou parcialmente procedente o pedido, para que a ré cumpra as obrigações estabelecidas na Portaria 2.465, de 17/12/2003, do ministro de Estado da Justiça, em favor do autor, sendo o crédito de R\$ 194.596,34 acrescido de correção monetária desde o vencimento de cada prestação mensal por se tratar de crédito alimentar.

Em seu recurso (fls. 97-99), o autor sustenta que o julgador ao prolatar a decisão fundada na Portaria 2.465, de 17/12/2003, reconheceu integralmente o direito postulado, portanto, deve a ré arcar sozinha com os ônus da sucumbência.

Em seu recurso (fls. 101-130), a ré sustenta que a Portaria 1.104/1964 teve sim motivação política quando expulsou dezenas de militares pelo envolvimento em atos de resistência contra o golpe de 64, mas tão somente em relação aos praças que se encontravam na ativa à época de sua edição, o que não é o caso do autor. Aduz que a anistia tem por objetivo reparar aqueles que comprovadamente foram punidos no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política. Alega que merece ser revista a decisão na parte que determinou a aplicação de juros moratórios pela taxa Selic, já que inobservou o disposto no art. 1º - F da Lei 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória de 2.180-35/2001, bem como o art. 406 do Código Civil.

No recurso adesivo (fls. 160-164), o autor sustenta que sucumbiu em parte ínfima do pedido, devendo a parte ré ser condenada em honorários advocatícios, tendo em vista que se tivesse cumprido a Portaria 2.465/2003 não seria necessário o recurso à via judicial. Aduz que o juiz de primeiro grau, ao decidir pela impossibilidade de sua reintegração ao serviço público com base no art. 8º do ADCT, inobservou os preceitos contidos nos arts. 14 e 1º, parágrafo único, da Lei 10.559/2002.

Ambos apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

### Voto\*

*A Exma. Sr. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu:* — Pretende o autor sua reintegração ao Quadro da Corporação, na condição de anistiado político militar, com a manutenção da assistência médica, odontológica e hospitalar, bem como o pagamento da indenização a que alega fazer jus.

O art. 8º do ADCT concede anistia aos que, no período de 18/09/1946 até a data da promulgação da Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos em lei.

A Lei 10.559/2002, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, dispõe que as requisições e decisões proferidas pelo ministro da Justiça nos processos de anistia política, após exame pela Comissão de Anistia, serão obrigatoriamente cumpridas dentro de 60 dias, ressalvada a disponibilidade orçamentária (art. 12, § 4º).

Assim, concluído o processo administrativo e havendo decisão do ministro da Justiça concedendo a anistia, o pagamento da indenização pelas perseguições sofridas à época do regime militar somente não será implementado em *60 dias* se não houver disponibilidade orçamentária para tanto.

Na hipótese dos autos, a Portaria 2.465, de 17/12/2003 (fl. 12), declarou o autor anistiado político, sendo concedida, em consequência, a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada no valor de R\$ 2.668,14 (dois mil seiscentos e sessenta e oito reais e quatorze centavos), com

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado).

efeitos financeiros retroativos a partir de 27/08/1997 até a data do julgamento em 24/09/2003, com direito à percepção de valores atrasados no montante de R\$ 194.596,34 (cento e noventa e quatro mil quinhentos e noventa e seis reais e trinta e quatro centavos) nos termos do art. 1º, incisos I, II e III, da Lei 10.559/2002.

A União argumenta não ter efetuado o pagamento dos valores pretéritos ter sido solicitado o reexame de diversos processos de concessão de anistia, inclusive o do autor, o que pode resultar a anulação dos atos.

Ocorre que não restou comprovado nos autos qualquer nulidade do processo administrativo de anistia julgado pela Terceira Câmara da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, que reconheceu a condição de anistiado político do autor, inexistindo sequer documento que ateste a efetiva revisão deste processo.

Destarte, não havendo demonstração de qualquer irregularidade e gozando os atos administrativos de presunção de legitimidade, veracidade e auto-executoriedade, não pode a Administração descumprir ato por ela editado.

A única hipótese prevista na citada lei que autoriza o pagamento da indenização fora do prazo de 60 dias é a falta de disponibilidade orçamentária para tanto. Neste ponto, a existência de dotação orçamentária encontra-se evidenciada pelo teor da Lei 10.726/2003, que abre aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, em favor de diversos Ministérios, dentre os quais o da Defesa, crédito especial no valor global de R\$ 30.057.172,00 (trinta milhões, cinquenta e sete mil, cento e setenta e dois reais), para os fins que especifica, contendo previsão expressa para que parte de tal verba seja empregada no pagamento das indenizações aos anistiados políticos militares, nos termos da Lei 10.559/2002.

Ademais, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que

[...] havendo recursos orçamentários disponíveis, deve-se providenciar o pronto pagamento do crédito ou, se assim não for possível, mediante o regular processo de execução contra a Fazenda Pública, com a expedição de precatório, nos termos do art. 730 do CPC (MS 201000899394, Castro Meira, STJ – Primeira Seção, DJE Data: 22/10/2010).

Sobre o tema, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte:

*Constitucional. Administrativo. Anistiado político. Anistia concedida pela Portaria 2.840 de 30 de dezembro de 2002. Art. 8º do ADCT. Atraso injustificado na implementação da reparação econômica.*

I. As decisões proferidas pelo Ministro da Justiça nos processos de anistia política serão obrigatoriamente cumpridas dentro de sessenta dias, ressalvada a disponibilidade orçamentária, de modo que o ex- militar já anistiado por Ato Ministerial somente não receberá a indenização a que faz jus no citado prazo se não houver recursos disponíveis para tanto (o art. 12, § 4º c/c art. 18, parágrafo único da Lei 10.559/02); a Lei 10.726/02 abre crédito especial no valor global de R\$ 30.057.172,00 destinado, dentre outras finalidades, ao pagamento de indenizações a anistiados políticos.

II. Os atos administrativos, gênero do qual é espécie a Portaria que reconhece anistia política aos ex-militares, gozam de presunção de legitimidade, veracidade e autoexecutoriedade; apesar da faculdade conferida legalmente à Administração de anular seus atos quando ilegais, a mera possibilidade de que o ato venha a ser anulado não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu cumprimento.

III. Havendo possibilidade de dano para ambas as partes do processo, é preciso ponderar qual o prejuízo mais significativo; diante da natureza alimentar da reparação econômica pleiteada pelos anistiados políticos, o prejuízo a ser eventualmente suportado pela União, na hipótese de vir a ser concluído que o militar não deveria ter sido contemplado com a anistia que lhe foi concedida, afigura-se insignificante se comparado aos males inequivocamente sofridos pelo militar, caso continue sendo privado dos recursos necessários ao adimplemento de suas necessidades mais prementes.

(AC 0018521-71.2004.4.01.3400/DF, rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada), 2ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 552, de 1º/02/2012.)

*Constitucional e Administrativo. Servidor Público Militar. Anistia. Reconhecimento Administrativo. Direito ao pagamento da prestação mensal, da indenização fixada pela Administração e do usufruto dos benefícios indiretos da Lei 10.559/2002. Apelação do autor provida.*

I. É devido ao servidor militar que teve seu direito reconhecido em portaria ministerial, em razão do reconhecimento administrativo da condição de anistiado político, o pagamento da prestação mensal, permanente e continuada como anistiado político, além da indenização fixada pela Administração e o usufruto dos benefícios indiretos previstos na Lei n.º 10.559/02, como assistência médica, odontológica e hospitalar.

II. Juros moratórios fixados em 0,5% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

III. Com relação à correção monetária, devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na

Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida, conforme dispõe a Súmula 19 do TRF da 1ª Região.

IV. Apelação do autor provida.

(AC 0031761-30.2004.4.01.3400/DF, rel. Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocada), 1ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 167, de 03/08/2011.)

Assim, não merece qualquer reparo a sentença recorrida quanto este ponto.

Quanto ao pedido de reintegração, de fato, não faz jus o demandante, pois, como bem asseverou o julgador monocrático, “o ADCT da Constituição de 1988 não garante a reintegração do militar, senão certos benefícios da inatividade” (sic).

Relativamente ao pedido de fruição dos benefícios indiretos advindos da carreira militar – planos de assistência médica, odontológica e hospitalar –, de fato, merece reparo a sentença, porquanto tais benefícios são consectários da condição de anistiado, consoante a inteligência do art. 14 da Lei de Anistia c/c o art. 50, alínea e, da Lei 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), *in verbis*:

Art. 14. Ao anistiado político são também assegurados os benefícios indiretos mantidos pelas empresas ou órgãos da Administração Pública a que estavam vinculados quando foram punidos, ou pelas entidades instituídas por umas ou por outros, inclusive planos de seguro, de assistência médica, odontológica e hospitalar, bem como de financiamento habitacional.”

Art. 50. São direitos dos militares:

[...]

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

[...]

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

A propósito, veja-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*Mandado de segurança. Anistia política. Lei 10.559/2002. Revisão do processo. Reconhecimento do direito. Confirmação da anistia. Cumprimento do ato de declaração. Omissão do ministro da Defesa configurada.*

I. Constatada a existência de dotação orçamentária para o pagamento dos efeitos financeiros das Anistias da Lei n.º 10.559/02, concedidas mediante as Portarias expedidas pelo Ministério da Justiça e, verificado o decurso do prazo previsto no art. 12, § 4º, da mencionada Lei, não se justifica a omissão do Ministro do Estado da Defesa em dar cumprimento à determinada implementação do pagamento mensal, pelo que exsurge clara a violação a direito líquido e certo do Impetrante. Precedentes. II. A condição de anistiado confere conseqüentemente ao Impetrante, segundo a inteligência do art. 14 da Lei de Anistia (Lei n.º 10.559/2002) combinado com o art. 50, alínea “e”, da Lei n.º 6.880/80 (Estatuto dos Militares), os benefícios indiretos advindos da carreira militar, dentre os quais os planos de seguro e de assistência médica, odontológica e hospitalar. Precedentes.

III. *Writ* concedido. (MS 200500898164, rel. Min. Laurita Vaz, STJ - Terceira Seção, DJ Data: 23/10/2006, p. 252.)

Os juros de mora devem ser aplicados à razão de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, a partir da citação, tendo em vista que a ação foi proposta após a vigência do art. 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, devendo-se observar a partir do advento da Lei 11.960/2009, os critérios ali estabelecidos quanto à incidência de juros e correção monetária.

Por fim, no que toca aos honorários advocatícios, tendo a parte autora decaído da menor parte do pedido, deverá a União, de fato, suportá-los, pelo que os fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em face do exposto, dou provimento à apelação do autor e provimento parcial ao seu recurso adesivo, para modificar o ônus de sucumbência, bem como para determinar à parte ré que conceda assistência médica, odontológica e hospitalar.

Remessa oficial e apelação da parte ré parcialmente providas, tão somente para adequar os juros e a correção monetária aos termos explicitados no voto.

É o voto.

## Quarta Turma Suplementar

Numeração única: 0000594-09.2002.4.01.4000

Apelação Cível 2002.40.00.000594-6/PI

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)  
Apelante: Ingrid Barbosa Soares de Albuquerque  
Advogados: Dr. João Ulisses de Britto Azedo e outro  
Apelada: União Federal  
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
Publicação: e-DJF1 de 28/09/2012, p. 781

### Ementa

*Administrativo. Processual Civil. Ação indenizatória. Cerceamento de direito de defesa. Não configuração. Inexistência de nulidade. Desnecessidade da prova testemunhal para julgamento da lide. Responsabilidade civil do Estado. Cargo em comissão. Exoneração. Inexistência de ato ilícito. Inexistência de dano moral.*

I. Deve ser rejeitada a preliminar de nulidade processual por cerceamento de direito de defesa, vez que a prova testemunhal que a parte-autora pretendia produzir não se revela necessária para o julgamento da lide.

II. A caracterização da responsabilidade civil objetiva do Estado exige a presença de três elementos essenciais: a prova do dano material ou moral sofrido, uma ação ou omissão imputada a um agente estatal e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta, não tendo a vítima, pois, que provar culpa ou dolo do agente público.

III. No caso em exame não está demonstrada ilicitude do ato de exoneração que fora praticado em conformidade com os preceitos legais e normativos. Também não identifico a existência de dano extrapatrimonial em virtude de dispensa de cargo em comissão ou função comissionada, por ser efeito a que está sujeito qualquer de seus ocupantes independentemente de motivo ou causa associada a fato negativo, ou mesmo à conduta pessoal ou profissional do servidor público.

IV. “As funções comissionadas são de livre nomeação e exoneração, estando, pois, jungidas ao conceito de discricionariedade administrativa. Desse modo, a dispensa dos servidores do exercício de função de confiança está adstrita aos critérios de oportunidade e conveniência do administrador público (mérito administrativo), sendo passível de controle pelo Poder Judiciário apenas quanto à sua legalidade.” (AC 0020722-90.2005.4.01.3500/GO, rel. Des. Federal Selene Almeida, Quinta Turma, e-DJF1, p. 178, de 04/10/2010).

V. Nega-se provimento ao recurso de apelação.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação.

4ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 18/09/2012.

Juiz Federal *Rodrigo Navarro de Oliveira*, relator convocado.

### Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Rodrigo Navarro de Oliveira*: — *Ingrid Barbosa Soares de Albuquerque* ajuizou ação de indenização contra a União, objetivando a condenação para pagar indenização a título de reparação de danos morais que teria sofrido em decorrência de sua exoneração do cargo em comissão que exercia junto ao TRT da 22ª Região.

Ao sentenciar o feito, o ilustre magistrado de 1º grau julgou improcedente o pedido nos seguintes termos:

[...]

Assim não vislumbro quaisquer danos, moral ou material, alegados pela autora, uma vez que, efetivamente, à luz da teoria da substanciação (causa de pedir) encampada pelo Código de Processo Civil, não há o mais tênue indício de ilegalidade no ato



administrativo exoneratório (Ato n° GP n° 034/2001), o qual, de gênero discricionário (exoneração de função comissionada), prescinde de qualquer tipo de motivação.

Não há, portanto, direito a ser defendido quanto à motivação de sua permanência no cargo de Diretora de Secretaria da 3ª Vara do TRT/PI tendo em conta que esta é função comissionada, ocupada a título precário, por pessoa da confiança da autoridade que a preenche, e passível de exoneração ad nutum, não havendo que se falar em dano, seja ele mora ou material.

Ao lume do exposto, rejeito a preliminar levantada pela parte ré e, no mérito julgo improcedente o pedido da autora.

Custas de lei honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem pagos pelo autor.

A autora interpôs recurso de apelação, arguindo, em preliminar, nulidade processual por cerceamento de direito de defesa. No mérito, sustenta que foi exonerada do cargo após 21 dias de sua posse, por meio de ato expedido pelo presidente do TRT da 22ª Região, aduz terem sido veiculadas, por emissora de Televisão e Rádio, denúncias falsas atribuindo a ela prática criminosa.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira: —

### Preliminar

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pois a prova testemunhal não se mostra necessária para a solução da controvérsia, notadamente porque o julgamento envolve matéria eminentemente de direito, de modo que pode ser indeferida, de acordo com a regra do art. 400 do CPC.

### Mérito

A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público é objetiva, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição da República. Dessa forma, para caracterizar o dever de indenizar do Estado, basta a prova do dano material ou moral sofrido, uma ação

ou omissão imputada a um agente estatal e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta, não tendo a vítima, pois, que provar culpa ou dolo do agente público.

Diante dos documentos acostados nos autos, conclui-se que o procedimento de dispensa da autora da função de confiança que ocupava, realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região foi legítimo, não eivado de qualquer vício de legalidade.

Isso porque

[...] as funções comissionadas são de livre nomeação e exoneração, estando, pois, jungidas ao conceito de discricionariedade administrativa. Desse modo, a dispensa dos servidores do exercício de função de confiança está adstrita aos critérios de oportunidade e conveniência do administrador público (mérito administrativo), sendo passível de controle pelo Poder Judiciário apenas quanto à sua legalidade. (AC 0020722-90.2005.4.01.3500 / GO, rel. Des. Federal Selene Almeida, Quinta Turma, e-DJF1, p. 178, de 04/10/2010.)

As questões de fato e de direito foram decididas com acerto no primeiro grau de jurisdição, razão por que adoto parte da fundamentação da sentença, abaixo transcrita:

[...]

Ora, os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração. Seu provimento se dá sempre a título precário. Seu exercício não enseja ao servidor qualquer direito de continuidade na função, salvo, excepcionalmente, quando o administrador oferecer motivação para o ato exoneratório, ocasião em que ficará a validade do ato adstrita à legitimidade dos motivos expostos (teoria dos motivos determinantes), o que não ocorreu no caso em testilha, nos termos do documento de fl. 88.

A exoneração dos ocupantes de tais funções/cargos, repese-se, dá-se razão da conveniência e da oportunidade para a Administração, não se exigindo do administrador qualquer motivação para a prática do ato exoneratório. Não se trata, pois, de desinvestidura para a qual se exige motivação.

Por seu turno, a autora, em momento algum, logrou comprovar que sua exoneração do cargo se deu em face de denúncias sobre supostos fatos que ensejariam possível responsabilização criminal.

Ressalte-se, que como aduzido pela ré, que não há força na alegação de que o ato de exoneração não foi motivado. A ausência de motivação não macula a imagem da autora, como pretendeu a mesma sustentar na inicial. O ato, tal como realizado pelo TRT da 22ª Região, se de sem qualquer anormalidade que justifique a irrisignação da autora.

[...]

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado).

Na hipótese dos autos, não vislumbro a ilicitude do ato administrativo de exoneração, que fora praticado em conformidade com os preceitos legais e normativos. Também não identifico a existência de dano extrapatrimonial em virtude de dispensa de cargo em comissão ou função comissionada, por ser efeito a que está sujeito qualquer de seus ocupantes independentemente de motivo ou causa associada a fato negativo, ou mesmo à conduta pessoal ou profissional do servidor público.

Sobre o assunto, trago à colação o seguinte precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*Recurso em Mandado de Segurança. Dispensa. Cargo em comissão.*

- Legalidade do ato que dispensou as impetrantes dos cargos comissionados que ocupavam. O cargo de confiança tem como pressuposto essencial a possibilidade de exoneração “ad nutum”.

- Recurso desprovido.

(RMS 8285/RJ, rel. Min. Félix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 29/03/1999, p. 196.)

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

Corrija-se a autuação para fazer constar o correto nome da apelante: *Ingrid Barbosa Soares de Albuquerque*.

É como voto.

## Quinta Turma Suplementar

Numeração única: 0007443-36.1997.4.01.3300

Apelação Cível 1997.33.00.007448-0/BA

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado)  
 Apelante: Sindicato dos Trabalhadores Técnicos - Administrativos da Universidade da Bahia – ASSUFBRA  
 Advogados: Dr. Alexandre Sales Vieira e outros  
 Apelada: Universidade Federal da Bahia – UFBA  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Publicação: e-DJF1 de 21/09/2012, p. 1.506

### Ementa

*Constitucional. Tributário. Processual Civil. Mandado de segurança. Perda de objeto. Inocorrência. Reitor de universidade. Legitimidade passiva ad causam. Contribuição social de servidor público inativo. MP 1.415/1996. Lei 9.630/1998.*

I. Reforma-se a sentença, considerando que no julgamento de fls. 254-258, restou assim determinado: “1. Versando os autos sobre a Medida Provisória 1415/1996 e os descontos efetuados nos proventos dos servidores substituídos com base na mesma, anteriormente à sua conversão na Lei 9.630/1998, não que se falar em falta de interesse de agir. / 2. Retorno dos autos à instância de origem para que nova sentença seja proferida. / 3. Apelação provida.”

II. Tendo em conta o trânsito em julgado dessa decisão, dou provimento à apelação, mas prossigo, tendo em conta o art. 515, § 3º, CPC, para examinar a matéria “sobre a Medida Provisória 1.415/1996 e os descontos efetuados nos proventos dos servidores substituídos com base na mesma, anteriormente à sua conversão na Lei 9.630/1998”.

III. Conforme assinalado pelo próprio juiz sentenciante (fls. 267-268), “o pedido está assim vazado: “determinando a manutenção do pagamento dos vencimentos dos associados, ou dos próprios Impetrantes sem a dedução da parcela previdenciária, fls. 13”. Outrossim, a transcrição feita pelo juiz sentenciante de parte do voto relator deixa revelado que se deveria analisar as situações pretéritas e a possibilidade de se restituir os valores supostamente recolhidos de forma indevida. Veja-se que não se estava conferindo ao mandado de segurança efeito de ação de cobrança, de repetição, apenas foi dito a respeito da possibilidade de restituição, não determinou que deferisse, ou não, a restituição, o que, aí, sim, incidiria na vedação da Súmula 269 do STF: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”.

IV. “1. Consoante entendimento da Sétima Turma desta Corte Regional, reitor de universidade “tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, vez que detém o poder de praticar o ato indigitado de coator, mesmo que alegue fazê-lo em obediência a normas legais a que outros órgãos da Administração direta e indireta se submetem” (AMS 2004.33.00.001903-5/BA, rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, *DJ*, p. 28, de 27/05/2005). 3. O art. 1º e seu parágrafo único da Lei 9.630/1998, ao isentar o servidor inativo do pagamento da contribuição previdenciária, independentemente da data da correspondente aposentadoria, reconheceu, *ipso facto*, a ilegalidade da cobrança da exação anteriormente realizada. Precedentes desta Corte Regional: AC 2000.01.00.043105-7/MG, rel. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada), Sétima Turma, *e-DJF1*, p. 243, de 18/09/2009.” (AC 2002.01.00.025685-9/MG, rel. Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga (convocado), órgão julgador: 6ª Turma Suplementar; *e-DJF1*, p. 304, de 16/05/2012. Data da decisão: 30/04/2012).

V. Apelação provida, segurança concedida, no julgamento pelo art. 515, § 3º, CPC.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, *dar provimento* à apelação e, nos termos do art. 515, § 3º, CPC, *conceder* a segurança.

5ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 11/09/2012.

Juiz Federal *Grigório Carlos dos Santos*, relator convocado.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos:*  
— Trata-se de apelação do Sindicato dos Trabalhadores Técnico-Administrativos da Universidade Federal da Bahia – ASSUFBRA em face de sentença em mandado de segurança, por intermédio de cuja sentença, mais uma vez, houve extinção do processo sem julgamento do mérito, conquanto, em julgamento anterior, examinando apelação, o Tribunal tenha entendido que houve perda do objeto da ação porque “é necessário examinar a situação dos aposentados no período em que vigorava a MP 1.415/1996 e sua reedições, que foi transformada na Lei 9.630/1998, com alterações”.

Houve contrarrazões.

O MPF deu parecer provimento do recurso.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos:*  
— O reitor da Universidade, em litisconsórcio com a União/Fazenda Nacional, é legítimo para figurar no polo passivo da lide, considerando ser o dirigente/ autoridade da autarquia respectiva, detentora de personalidade própria (ver precedente abaixo).

Portanto, afasta-se a preliminar levantada pela União.

Reforma-se a sentença, considerando que no julgamento de fls. 254-258, restou assim determinado:

1. Versando os autos sobre a Medida Provisória n. 1415/96 e os descontos efetuados nos proventos dos servidores substituídos com base na mesma, anteriormente à sua conversão na Lei n. 9.630/98, não que se falar em falta de interesse de agir. / 2. Retorno dos autos à instância de origem para que nova sentença seja proferida. / 3. Apelação provida.

Tendo em conta o trânsito em julgado dessa decisão, dou provimento à apelação, mas prossigo, tendo em conta o art. 515, § 3º, CPC, para examinar a matéria “sobre a Medida Provisória 1.415/1996 e os descontos efetuados nos proventos dos servidores substituídos com base na mesma, anteriormente à sua conversão na Lei 9.630/1998”.

Conforme assinalado pelo próprio juiz sentenciante (fls. 267-268), o pedido está assim vazado: “*determinando a manutenção do pagamento dos vencimentos dos associados, ou dos próprios Impetrantes sem a dedução da parcela previdenciária, fl. 13*”.

Outrossim, a transcrição feita pelo juiz sentenciante de parte do voto relator deixa revelado que se deveria analisar as situações pretéritas e a possibilidade de se restituir os valores supostamente recolhidos de forma indevida. Veja-se que não se estava conferindo ao mandado de segurança efeito de ação de cobrança, de repetição, apenas foi dito a respeito

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca e o Exmo. Sr. Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado).

da possibilidade de restituição, não determinou que deferisse, ou não, a restituição, o que, aí, sim, incidiria na vedação da Súmula 269 do STF: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”.

Bem.

A matéria em discussão não enseja mais controvérsia, vez que é pacífico na jurisprudência a inexigibilidade da contribuição dos inativos veiculada pela MP 1.415/1996, como se pode ver abaixo:

*Ementa: Constitucional. Tributário. Processual Civil. Mandado de segurança. Reitor de universidade. Legitimidade passiva ad causam. Nulidade. Necessidade de comprovação do prejuízo. Contribuição social de servidor público inativo. Lei 9.630/1998. I. Consoante entendimento da Sétima Turma desta Corte Regional, reitor de universidade “tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, vez que detém o poder de praticar o ato indigitado de coator, mesmo que alegue fazê-lo em obediência a normas legais a que outros órgãos da Administração Direta e Indireta se submetem” (AMS 2004.33.00.001903-5/BA, Rel. Desembargador Federal Antônio Ezequiel Da Silva, DJ p.28 de 27/05/2005). II. O art. 7º da Medida Provisória n. 1.415/96, que determina o custeio do plano de seguridade social também pelo servidor inativo, perdeu sua eficácia, desde a sua origem, por não ter sido repetido na MP n. 1.463-25, de 28.04.98, reedição daquela MP. Precedentes deste TRF: AC 2002.39.00.001498-4/PA, Rel. Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva, Sétima Turma, e-DJF1, p. 302, de 04/07/2008). III. O artigo 1º e seu parágrafo único da Lei 9.630/98, ao isentar o servidor inativo do pagamento da contribuição previdenciária, independentemente da data da correspondente aposentadoria, reconheceu, ipso facto, a ilegalidade da cobrança da exação anteriormente realizada. Precedentes desta Corte Regional: AC 2000.01.00.043105-7/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada), Sétima Turma, e-DJF1, p. 243, de 18/09/2009. IV. Remessa oficial e apelações não providas. (AC 2002.01.00.025685-9/MG, rel. Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga, Órgão Julgador: 6ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 304, de 16/05/2012. Data da decisão: 30/04/2012.)*

*Ementa: Constitucional. Tributário. Processual Civil. Contribuição social de servidor público inativo. MP 1415/1996. Lei 9.630/1998. I. O art. 7º da Medida Provisória n. 1.415/96, que determina o custeio do plano de seguridade social também pelo servidor inativo, perdeu sua eficácia, desde a sua origem, por não ter sido repetido na MP n. 1.463-25, de 28.04.98, reedição daquela MP, em razão da edição da Lei n. 9.630/98, que isentou os servidores públicos inativos da contribuição previdenciária. Precedentes deste TRF: AC 2002.39.00.001498-4/PA, Rel. Desembargador Federal Antônio Ezequiel Da Silva, Sétima Turma, e-DJF1 p.302 de 04/07/2008). II. O artigo 1º e seu parágrafo único da Lei 9.630/98, ao isentar o servidor inativo do pagamento da*

*contribuição previdenciária, independentemente da data da correspondente aposentadoria, reconheceu, ipso facto, a ilegalidade da cobrança da exação anteriormente realizada. Precedentes desta Corte Regional: AC 2000.01.00.043105-7/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.243 de 18/09/2009. III. O Superior Tribunal de Justiça, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, 2ª parte, da LC 118/2005, nos autos do ERESP nº 644.736, pacificou entendimento no sentido de que a prescrição das ações de repetição e compensação tributárias deve ser contada da seguinte forma: (a) aos recolhimentos efetuados até 09 de junho de 2005 (data de início da vigência da LC 118/2005) aplica-se a teoria dos “cinco mais cinco”, com a observância do prazo de prescrição decenal; (b) aos recolhimentos efetuados após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo quinquenal; (c) na hipótese “a”, a aplicação da tese dos “cinco mais cinco” fica limitada ao prazo máximo de cinco anos após 09 de junho de 2005, ou seja, a 09 de junho de 2010. Diretriz ratificada por esta Corte Regional, por intermédio do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos autos da AC nº 2006.35.02.001515-0/GO. Precedentes do STJ e desta Corte. III. Os valores objeto da restituição pretendida referem-se a período anterior à data da vigência da LC nº 118/2005. A presente ação também foi ajuizada em data anterior ao advento da referida lei complementar, o que afasta a aplicação da prescrição quinquenal, nos termos recentemente definidos pelo STF (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012). IV. A isenção de custas processuais de que goza a União não a isenta, quando sucumbente, da obrigação de reembolso, consoante previsão expressa do parágrafo 4º, artigo 14, da Lei 9.289/96. V. Remessa oficial e apelação não providas. (AC 2001.34.00.026964-0/DF, Rel. Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga (convocado). 6ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 199, de 20/06/2012. Data da decisão: 11/06/2012).*

*Ementa: Constitucional. Tributário. Processual Civil. Contribuição social de servidor público inativo. MP 1415/1996. Lei 9.630/1998. Edição da Lei 9.630/1998 Não prejudica o interesse processual da parte prejudicada pelo desconto ilegal. I. “Caso tivesse ocorrido apelo em recurso principal contra a sentença extintiva esta mereceria ser reformada, uma vez que “o conteúdo da Lei 9.630/98, que restabeleceu a isenção do pagamento da contribuição social pelos servidores inativos, bem assim a proclamação no referido instrumento legal da “convalidação de todos os atos anteriormente praticados sob a vigência da MP 1.415/96”, não afastam o interesse processual da parte autora, notadamente em razão dos prejuízos suportados durante a vigência da norma debatida” (AC n. 2001.01.00.032951-4/PA, Rel. Juiz Federal Fausto Medanha Gonzaga (Convocado), 6ª Turma Suplementar do TRF da 1ª Região, e-DJF1 p.257 de 03/04/2012) II. A sentença foi extintiva face ao reconhecimento da perda do objeto do pedido por ausência de interesse processual de agir e nos recursos de apelação interpostos pelo INCRA*

e pela União, a única matéria de apelo foi com relação à condenação de honorários (consectários da sentença), sendo que a apelação adesiva do Sindicato autor é relativa à reforma da sentença para que fique registrado que o mérito do pedido seja apreciado. III. Se de um lado a matéria do recurso adesivo não está subordinada à matéria do recurso principal, de outro lado, quando o recurso principal envolve tão somente os consectários da sentença, no caso específico, os honorários advocatícios, o conhecimento do recurso adesivo ensejaria a sua própria inviabilidade uma vez que o seu conhecimento e provimento ensejaria a anulação da sentença extintiva e, aplicando-se o § 3º do artigo 515 do CPC, o julgamento do mérito da ação, mas, em contrapartida, as apelações seriam consideradas prejudicadas e, com isto, como a existência do recurso adesivo depende necessariamente do conhecimento do recurso principal, o recurso adesivo não poderia ser apreciado caso não fosse conhecido o principal. IV. A doutrina e a jurisprudência são pacíficas quanto ao fato de que a desistência do recurso principal enseja, inevitavelmente, a não sobrevivência do

recurso adesivo. Se o recurso principal for julgado inadmissível ou deserto, o adesivo não será conhecido e julgado. V. “Nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, com fundamento no princípio da causalidade” REsp 806434/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 296). VI. Apelações não providas e recurso adesivo não conhecido. VII. Peças liberadas pelo Relator, em 18/06/2012, para publicação do acórdão. (AC 1999.38.00.018502-1/MG. Rel. Juiz Federal Sílvio Coimbra Mourthé (convocado). 6ª Turma Suplementar. Publicação: e-DJF1, p. 295, de 27/06/2012. Data da decisão: 18/06/2012.)

Assim, dou provimento à apelação e, nos termos do art. 515, § 3º, CPC, concedo a segurança, como pleiteado. Custas, em devolução, pelos impetrados.

É o voto.

## Sexta Turma Suplementar

Numeração única: 0036947-03.2001.4.01.3800

Apelação Cível 2001.38.00.037049-2/MG

Relator: Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga (convocado)  
 Apelante: Haroldo de Andrade Rocha  
 Advogados: Dra. Maria Fátima Franca Lima e outros  
 Apelada: União Federal  
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
 Publicação: e-DJF1 de 26/09/2012, p. 219

### Ementa

*Contribuição previdenciária. Juiz classista. Alteração do regime de previdência pela Lei 9.528/1997. Restituição dos valores recolhidos com base na Lei 6.903/1981. Contagem recíproca entre regimes para fins de cálculo de aposentadoria.*

I. “O caráter contributivo da Previdência Social, instituído pela Emenda Constitucional 20/1998, não autoriza a devolução da contribuição recolhida para o regime de previdência do servidor público pelos magistrados temporários no período de vigência da Lei 6.903/1981, tendo em vista que, na época, estavam os autores submetidos àquele regime. [...] O juiz classista, que contribuiu para a previdência do servidor público sobre seus proventos integrais na vigência da Lei 6.903/1981, (revogada pela Lei 9.528/1997), não tem direito à devolução das contribuições que excederam o teto previsto no regime geral, em face da legalidade da exação e da compensação financeira prevista na CF.” (AC 2001.38.00.024891-8/MG, Des. Federal Reynaldo Fonseca, rel. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada), Sétima Turma, e-DJF1, p. 525, de 16/10/2009).

II. Apelação não provida.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, *negar provimento* à apelação.

6ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 17/09/2012.

Juiz Federal *Fausto Mendanha Gonzaga*, relator convocado.

## Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Fausto Mendanha Gonzaga*: — Trata-se de apelação interposta por Haroldo de Andrade Rocha, em face da sentença de fls. 64-67, proferida pelo Juízo da 21ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais.

Em referida peça decisória, o magistrado *a quo* julgou *improcedente* a pretensão vestibular – a parte autora visa à devolução das diferenças entre os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre os vencimentos de juiz classista, na égide da Lei 6.903/1981 (que então eram calculados com base no total da sua remuneração) e entre os descontados após o advento da Lei 9.528/1997, que remeteu a concessão dos benefícios previdenciários dos juízes classistas ao Regime Geral da Previdência Social (cujas contribuições são computadas sobre o limite máximo do valor-teto dos benefícios).

Em suas razões recursais (fls. 69-73) o demandante sustenta, basicamente, o seguinte: a) tem direito à devolução dos valores recolhidos a maior aos cofres públicos, a título de contribuição social, na vigência da Lei 6.903/1981; b) a não restituição dos valores vindicados implicaria em enriquecimento sem causa da União, já que o Regime Geral da Previdência Social, a que foi compelido a integrar por força da Lei 9.528/1997, demanda contribuições menores, condizentes com o valor máximo do teto dos benefícios.

Contrarrazões às fls. 75-77.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Fausto Mendanha Gonzaga*: — Após análise detida dos autos, tenho que a sentença há de ser mantida, com fundamento nas razões a seguir delineadas:

I – *Questões relevantes de ordem processual*:

1. Como se sabe, não há impedimento legal ou constitucional a que o juiz adote a técnica decisória de

fundamentação *per relationem*. Para tanto, basta que se faça, de forma precisa e clara, remissão ou referência a alegações de uma das partes ou a decisões já proferidas nos autos. Não é necessário proceder à transcrição do inteiro teor da fundamentação incorporada no *decisum* (STF, AI 791292 QO-RG, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2010, DJe-149. Divulg. 12/08/2010. Public. 13/08/2010. Ement. v. 2410-06, p. 1.289, RDEC-TRAB. v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118). Feitas tais ponderações, *adoto a fundamentação lançada na sentença recorrida, passando a mesma a fazer parte integrante do presente voto*.

2. As constatações de fato fixadas pelo Juízo *a quo* somente podem ser afastadas pelo Tribunal Revisor nos casos em que ficar devidamente comprovado ter o magistrado laborado em erro. Segundo a jurisprudência, trata-se do “*princípio da confiança nos juízes próximos das pessoas em causa, dos fatos e das provas, assim com meios de convicção mais seguros do que os juízes distantes*” (STF, RHC 50376/AL, rel. Min. Luiz Gallotti, Primeira Turma, julgado em 17/10/1972, DJ 21/12/1972; TRF-1, REO 90.01.18018-3/PA, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJ, p. 31.072, de 05/12/1991).

3. As questões submetidas a esta Corte Revisora devem ser aferidas em estrita observância dos comandos insertos no art. 108, II, da Constituição Federal de 1988. Referido dispositivo é claro ao dispor que compete aos Tribunais Regionais Federais “*julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos Juízes Federais e pelos Juízes Estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição*”. Desta forma, as questões que não foram submetidas ao Juízo singular, na petição inicial e na resposta, não podem ser decididas pela Corte Revisora, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. Portanto, na esfera recursal, não se admite inovações da causa de pedir e do pedido, seja em decorrência da vedação expressa contida no art. 264 do CPC, seja em 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 Leão Aparecido Alves (convocado), DJ 17/10/2006).

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Sílvio Coimbra Mourthé (convocado).

II – *Demais pontos relevantes para o deslinde do feito:*

1. A questão posta em juízo gravita em torno da legitimidade, ou não, da transposição de regime de seguridade dos juizes classistas para o RGPS, sem que haja compensação quanto às contribuições previdenciárias pagas a maior no regime anterior, eis que computadas sobre o total da remuneração da categoria.

2. A questão já foi apreciada pela Sétima Turma desta Corte Revisional, nos termos a seguir delineados:

*Tributário. Repetição do indébito. Contribuição social. Juiz classista. Alteração do regime de Previdência. Leis 6.903/1981 e 9.528/1997. Caráter contributivo da Previdência instituído pela EC 20/1998. Legalidade das contribuições recolhidas com base em legislação anterior. Prescrição.*

I. Pedido de justiça gratuita deferido, conforme autorizado pelo art. 4º da Lei n. 1.060/1950.

II. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de restituição/compensação somente ocorre decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita. A prescrição quinquenal prevista na Lei Complementar 118/2005 aplica-se aos fatos geradores posteriores à sua vigência, estando os fatos geradores anteriores submetidos à prescrição de 5 anos após o prazo de 5 anos para homologação tácita. Precedentes do STJ e desta Corte.

III. A Constituição Federal de 1988 assegura a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública para efeito de aposentadoria, assim como a compensação financeira entre os diversos regimes.

IV. O caráter contributivo da previdência social, instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, não autoriza a devolução da contribuição recolhida para o regime de previdência do servidor público pelos magistrados temporários no período de vigência da Lei nº 6.903/81, tendo em vista que, na época, estavam os autores submetidos àquele regime.

V. O art. 12 da referida Emenda Constitucional prevê que, até que sejam editadas as leis que venham a dispor sobre as contribuições sociais do art. 195 da CF, são exigíveis as contribuições estabelecidas em lei para os diversos regimes de previdência.

VI. O juiz classista, que contribuiu para a previdência do servidor público sobre seus proventos integrais na vigência da Lei nº 6.903/81, (revogada pela Lei nº 9.528/97), não tem direito à devolução das contribuições que excederam o teto previsto no regime geral, em face da legalidade da exação e da compensação financeira prevista na CF.

VII. As contribuições efetuadas para o regime de previdência do servidor público são computadas

para fins de aposentadoria no regime geral de previdência. Precedente do STJ (REsp 318.233/RS, Relator Ministro Vicente Leal).

VIII. Apelação não provida.

(AC 2001.38.00.024891-8/MG, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada), Sétima Turma, e-DJF1, p. 525, de 16/10/2009).

*Processual Civil e Tributário. Repetição do indébito. Contribuição social. Juiz classista. Alteração do regime de Previdência. Leis 6.903/1981 e 9.528/1997. Caráter contributivo da previdência instituído pela EC 20/1998. Legalidade das contribuições recolhidas com base em legislação anterior. Prescrição.*

I. A extinção do direito do contribuinte de pleitear a repetição do indébito extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados da homologação expressa ou, se tácita, contados na regra de cinco anos para homologação, mais cinco para a extinção do direito. Precedentes do STJ.

II. A Constituição Federal de 1988 assegura a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública para efeito de aposentadoria, assim como a compensação financeira entre os diversos regimes.

III. O caráter contributivo da previdência social, instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, não autoriza a devolução da contribuição recolhida para o regime de previdência do servidor público pelos magistrados temporários no período de vigência da Lei nº 6.903/81, tendo em vista que, na época, estavam os autores submetidos àquele regime.

IV. O art. 12 da referida Emenda Constitucional prevê que, até que sejam editadas as leis que venham a dispor sobre as contribuições sociais do art. 195 da CF, são exigíveis as contribuições estabelecidas em lei para os diversos regimes de previdência.

V. O juiz classista, que contribuiu para a previdência do servidor público sobre seus proventos integrais na vigência da Lei nº 6.903/81, (revogada pela Lei nº 9.528/97), não tem direito à devolução das contribuições que excederam o teto previsto no regime geral, em face da legalidade da exação e da compensação financeira prevista na CF.

VI. As contribuições efetuadas para o regime de previdência do servidor público são computadas para fins de aposentadoria no regime geral de previdência. Precedente do STJ (REsp 318.233/RS, Relator Ministro Vicente Leal).

VII. Apelação da UNIÃO provida, em parte.

VIII. Remessa prejudicada.

(AC 2000.38.00.044343-4/MG, rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, Sétima Turma, DJ de 25/08/2006, p. 137.)

3. De ver, portanto, que o caráter contributivo da previdência social instituído pela EC 20/1998, não legitima, por si só, a devolução dos valores recolhidos

sobre a totalidade dos vencimentos, uma vez que os efeitos financeiros dos regimes se compensarão, quando do cálculo dos proventos do apelante.

4. Com efeito, a Emenda Constitucional 20/1998, que estabeleceu o caráter contributivo da previdência, assegurou a contagem recíproca do tempo de serviço nos diversos regimes de previdência e a compensação financeira entre os sistemas:

Art. 1º. A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

§ 9º. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.’

Art. 12. Até que produzam efeitos as leis que irão dispor sobre as contribuições de que trata o art. 195 da Constituição Federal, são exigíveis as estabelecidas em lei, destinadas ao custeio da seguridade social e dos diversos regimes previdenciários.

5. Ainda que a Lei 9.528/1997 tenha alterado o regime de previdência dos juízes classistas, as contribuições recolhidas anteriormente, com base na Lei 6.903/1981, são devidas e não são passíveis de restituição, até porque não há com se arguir a ocorrência de recolhimento indevido ou a maior, se o recolhimento do tributo seguiu a legislação então vigente (princípio da legalidade). Em sentido correlato: REsp 318.233/RS

6. Na mesma linha de inteligência, já decidiu a Oitava Turma desta Corte Regional, como se pode observar da ementa a seguir colacionada:

*Tributário. Procedimento ordinário. Contribuição previdenciária. Juiz classista. Alteração do regime de previdência pela Lei 9.528/1997. Restituição dos valores recolhidos com base na Lei 6.903/1981. Interesse de agir. Existência. Impossibilidade. Contagem recíproca. Distinção regimes. Eventual direito. Aposentação. Retorno ao RPPS. Utilização do tempo para concessão de benefício de risco.*

I. Interesse de agir, sendo a causa de pedir a mera mudança de regime, sem que os autores tenham se aposentado não autoriza inferir acerca de eventual prejuízo, porque este somente poderia ocorrer na aposentação.

II. A diversidade de regimes previdenciários (RGPS x RPPS) não denota prejuízo ao segurado em face da mudança de um para outro. Eventual direito somente poderia ser aferido quando da aposentação no regime diverso.

III. Fato novo (art. 462 do CPC): o autor faleceu como Auditor Fiscal da Receita Federal, ou seja, na condição de segurado do Regime Próprio de Previdência Social da União, no qual as contribuições que se busca repetir serão consideradas para concessão do benefício de risco (pensão por morte) e para subsidiar o benefício.

IV. Apelação improvida.

(AC 2001.37.00.006889-4/MA, rel. Juiz Federal Cleber José Rocha (convocado), Oitava Turma, e-DJF1, p. 703, de 17/02/2012.)

7. A sentença recorrida encontra-se em harmonia com o entendimento delineado acima, não havendo qualquer reforma a ser operada no provimento jurisdicional de primeiro grau.

III – Conclusão:

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

É como voto.

## Sétima Turma Suplementar

Numeração única: 0022147-67.2001.4.01.3800

Apelação Cível 2001.38.00.022193-7/MG

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)  
 Apelante: Dulcia de Alcântara Marques Solha  
 Advogada: Dra. Valentina Avelar de Carvalho  
 Apelada: Fazenda Nacional  
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho  
 Publicação: e-DJF1 de 06/09/2012, p. 941



## Ementa

*Constitucional. Tributário. Ação cautelar. Imposto de Renda. Art. 153, § 2º, inciso II, da CF/1988. Proventos. Imunidade. Servidor aposentado maior de 65 anos. Necessidade de lei complementar. Emenda Constitucional 20.*

I. A concessão de medida cautelar pressupõe a demonstração da presença simultânea dos seus requisitos básicos, quais sejam, *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

II. Ausência de *fumus boni iuris* diante do entendimento jurisprudencial no sentido de que a norma que existia no art. 153, § 2º, inciso II, da CF/1988, que conferia imunidade do Imposto de Renda aos servidores aposentados, maiores de 65 anos, não era autoaplicável, fazendo-se necessária a regulamentação através de lei complementar.

III. Apelação a que se nega provimento.

## Acórdão

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

7ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 21/08/2012.

Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*, relator convocado.

## Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*: — Este recurso de apelação foi interposto pela requerente contra sentença que julgou improcedente o pedido de suspensão de retenção de Imposto de Renda sobre os seus proventos, por ser maior de sessenta e cinco anos, até o julgamento final da ação principal.

Sustenta a parte apelante, em síntese, que o imposto de renda não incide sobre os proventos ou pensões, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, a teor do art. 153, § 2º, inciso II, da CF/1988.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*: — A concessão de medida cautelar pressupõe a demonstração da presença simultânea dos seus requisitos básicos, quais sejam, *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

No caso, a sentença não merece reforma diante do posicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de que a norma que existia no art. 153, § 2º, inciso II, da CF/1988, que conferia imunidade do Imposto

de Renda aos servidores aposentados, maiores de 65 anos, não era autoaplicável, fazendo-se necessária a regulamentação através de lei complementar.

A propósito, veja a ementa que transcrevo a seguir:

*Tributário. Constitucional. Mandado de segurança. Imposto de Renda. Art. 153, § 2º, inciso II, da CF/1988. Proventos. Imunidade. Servidor aposentado maior de 65 anos. Necessidade de lei complementar. Emenda Constitucional 20.*

I. A norma que existia no artigo 153, § 2º, inciso II, da CF/88, que conferia imunidade do imposto de renda aos servidores aposentados, maiores de 65 anos, não era auto-aplicável, fazendo-se necessária a regulamentação através de lei complementar.

II. A Emenda Constitucional n. 20/98 revogou a imunidade existente.

III. Apelação improvida.

(AMS 2000.01.00.060889-1/DF, rel. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado), Oitava Turma, e-DJF1, p. 397, de 05/02/2010.)

Nesse sentido precedente do STF:

EMENTA: I. Imposto de renda: imunidade dos rendimentos de aposentados e pensionistas com idade superior a 65 anos, cuja renda total seja constituída exclusivamente de rendimentos do trabalho, até o limite estabelecido em lei: CF, art. 153, § 2º, II (redação anterior à EC 20/1998): subsistência da Lei 7.713/1988, com a redação da Lei 9.250/1995, para os fins de regulamentação do dispositivo constitucional: entendimento firmado pelo Supremo Tribunal no julgamento plenário do MS 22.584, Jobim, DJ28/04/1997, do qual não discrepa o acórdão recorrido. II. Recurso extraordinário: descabimento: ofensa indireta à Constituição: alegação de violação

\*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia (convocado).

do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que decorreria de má aplicação da legislação ordinária, sendo, pois, insusceptível de reexame em recurso extraordinário.

(RE 331340, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 22/10/2002, DJ 14/11/2002, p. 34. Ement v. 2.091-07, p. 1.310.)

*Constitucional. Imposto de Renda. Hipótese de não incidência. Proventos. Beneficiários com idade superior a 65 anos. Art. 153, § 2º, II, da CF. Norma*

que não é autoaplicável. Limites da norma a serem fixados em lei. Mandado de segurança denegado.

(MS 22584, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, julgado em 17/04/1997, DJe-074. Divulg. 24/04/2008. Public. 25/04/2008, Ement. v. 2.316-03, p. 551.)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## Agravo de Instrumento 0007197-21.2012.4.01.0000/MA (d)

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes  
Agravante: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Agravado: José Uilson Silva Brito  
Publicação: e-DJF1 de 10/10/2012, p. 80

### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão do juízo da 6ª Vara Federal/MA, que indeferiu o pedido de indisponibilidade e sequestro de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, proposta pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação em desfavor de José Uilson Silva Brito, ex-prefeito de Araguanã/MA, pela prática de ato de improbidade previsto no art. 11, *caput* e incisos II e VI, da Lei 8.429/1992.

O indeferimento baseou-se na inexistência de comprovação do *periculum in mora*, afirmando a decisão que tal requisito não deve ser apenas presumido pela propositura da ação, além de a medida constritiva não ser urgente, visto que os recursos federais foram repassados ao Município há mais de cinco anos e, por isso, o agravado já teria desviado seu patrimônio para evitar o ressarcimento aos cofres públicos.

O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, ora agravante, discorre sobre a necessidade de reforma da decisão agravada, uma vez que o agravado poderá dispor livremente dos seus bens e, assim, frustrar o ressarcimento dos recursos repassados ao Município e indevidamente desviados, tendo em vista não haver prestação de contas acerca do numerário.

Afirma, ainda, que quanto ao *periculum in mora*, este é implícito e presume-se pelo art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa, dispensando o autor da ação de demonstrar a intenção do agente de esconder e/ou dilapidar seu patrimônio. Conclui, requerendo a atribuição de efeito suspensivo ativo, de forma que esta Corte determine a indisponibilidade dos bens do agravado, procedendo-se à constrição de valores contidos em todas as suas contas bancárias, por meio do BacenJud, além de expedição de ofícios ao Detran/MA, à Comissão de Valores Mobiliários, à Junta Comercial do Estado do Maranhão e à Corregedoria do Tribunal de Justiça, a fim de que repasse a ordem a todos os Cartórios de Registro de Imóveis do país.

Discute o recurso, basicamente, se, presentes os indícios da prática de atos de improbidade administrativa que causem dano ao erário, a decretação da indisponibilidade dispensa (ou não) a prova de dilapidação do patrimônio pelo réu, posto que, para alguns, o perigo da demora é presumido ou implícito no próprio comando do art. 7º da Lei 8.429/1992.

Interpretando-se literalmente o supracitado artigo, poder-se-ia concluir que somente nos casos de enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário seria possível decretar a indisponibilidade de bens do agente ímprobo. Contudo, grande parte da doutrina vem entendendo acerca da possibilidade de decretação da medida quanto aos atos de improbidade de que cuida o art. 11 da Lei 8.429/1992. Isso porque “os atos de improbidade que causam danos ao erário não são apenas aqueles enquadrados no art. 10 da Lei 8.429/1992. Além desses, que obviamente estão atrelados à lesão ao patrimônio público, condutas descritas nos arts. 9º e 11 da LIA também podem estar associadas a danos e, portanto, motivar a condenação de ressarcimento ao erário.”<sup>1</sup> É de se notar, inclusive, que o próprio art. 12, incisos I e III, que se referem a condenação por atos de improbidade previstos nos arts. 9º e 11, respectivamente, preveem ressarcimento ao erário, na hipótese de haver dano.

<sup>1</sup> Cf. ALVES GARCIA, 2004, p. 826-827 e 832, e MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 439, apud DOBROWLSKI, Samantha Chantal (Coord.). Questões práticas sobre improbidade administrativa. Brasília: ESPMU, 2011. p. 229.

Em relação aos atos de improbidade atribuídos ao agravado<sup>2</sup>, sabe-se que a prestação de contas pelo gestor é dever estabelecido na Constituição (art. 70, parágrafo único), a fim de se comprovar a regular aplicação de recursos federais repassados aos Municípios através de convênios. A ausência de sua apresentação indica forte indício de prática de ato de improbidade (*fumus boni iuris*), como forma de camuflar o desvio de recursos, gerando o dano ao erário e obrigando o gestor a restituir os valores aos cofres públicos.

Dessa forma, até o deslinde do feito, a fim de resguardar futura execução, em caso de condenação pelo ato de improbidade e consequente ressarcimento ao erário, é prudente a decretação da indisponibilidade dos bens do agravado, no montante apurado do valor do convênio, corrigido até 23/02/2011, perfazendo o total de R\$ 74.660,10 (setenta e quatro mil, seiscentos e sessenta reais e dez centavos) evitando-se a dilapidação do patrimônio enquanto a ação de improbidade tem seu regular processamento. Nesse sentido:

*Processo Civil. Cautelar. Improbidade administrativa. Indisponibilidade de bens. Improcedência do pedido. Desproporcionalidade da medida. Sentença mantida. Apelação desprovida.*

I. A ação cautelar visa assegurar a efetividade da demanda principal. A indisponibilidade objetiva assegurar o ressarcimento aos cofres públicos dos eventuais danos causados pelo ato supostamente ímprobo, circunstância que faz com que, para a concessão de medida liminar para a decretação da indisponibilidade de bens, seja necessária a presença simultânea dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

II. Contudo, considerando a realidade fática das ações por ato de improbidade que, por vezes, demoram anos para serem concluídas, é de se reconhecer que há um risco concreto, gerado pela lentidão do rito processual de tramitação, de que não se encontrem bens suficientes ao ressarcimento do dano na hipótese de o autor sair vitorioso em sua pretensão.

III. Segundo jurisprudência da 2ª Turma do STJ, o *periculum in mora* é implícito, não sendo exigível a prova de fatos concretos com a dissipação de bens.

IV. Para concessão da medida devem estar presentes as seguintes situações :a) configuração do *fumus boni iuris*, consistente em fortes indícios de lesão ao erário ou enriquecimento ilícito, a indicar que poderá haver sanção pecuniária e também fundados indícios de participação dos requeridos no ato ímprobo a indicar a possibilidade de serem responsabilizados; b) proporcionalidade da medida, a se presumir que pelo valor da lesão, será necessário dispor dos bens dos requeridos para perfeita reparação, o que justificaria a medida de indisponibilidade para que o patrimônio dos requeridos não seja dissipado enquanto não julgada a ação principal; c) os valores necessários à manutenção da família e rendas oriundas do trabalho devem ser excluídos, dado o caráter alimentar.

V. No caso em tela, é de se ponderar que a medida para indisponibilizar bens do requerido, sem qualquer individualização, é desproporcional à lesão apontada, cujo valor é de R\$ 24.200,00 (vinte quatro mil e duzentos reais).

VI. Sentença mantida. Apelação desprovida. (AC 0000856-20.2006.4.01.3902/PA, rel. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo (convocada), Quarta Turma, in *e-DJF1*, p. 26, de 30/01/2012.)

Não há maltrato ao princípio constitucional de que “ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV), pois a indisponibilidade não retira o ativo da propriedade e da administração do seu titular (como não tira a velha penhora, feita todos os dias nas varas da justiça); apenas impede interinamente atos de disposição, salvo com autorização judicial.

Esta é a exegese firmada na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça:<sup>3</sup>

[...]

III. O entendimento conjugado de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte é de que, a indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa: a) é possível antes do recebimento da petição inicial; b) suficiente a demonstração, em tese, do *dano ao Erário* e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracterizador do *fumus boni iuris*; c) independe da comprovação de início de dilapidação patrimonial, tendo em vista que o *periculum in mora* está implícito no comando legal; d) pode recair sobre bens adquiridos anteriormente à conduta reputada ímproba; e e) deve recair sobre tantos bens quantos

<sup>2</sup> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício

IV – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo

<sup>3</sup> AgRg no AREsp 20853/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, in *DJe* 29/06/2012; e AgRg no AREsp 133243/MT, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, in *DJe* 24/05/2012.

forem suficientes a assegurar as conseqüências financeiras da suposta improbidade, inclusive a multa civil. Precedentes: REsp 1115452/MA; REsp 1194045/SE e REsp 1135548/PR.

IV. Ademais, a indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, afere receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento. (AgRg na MC 11.139/SP).

De outra banda, atestado o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, a extensão da indisponibilidade não pode ser ilimitada, alcançando todos os bens do agravado, de forma universal, bloqueando até mesmo o acesso aos ativos necessários à sua sobrevivência. A indisponibilidade, como estabelece a lei, deve recair “sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito” (art. 7º, parágrafo único), o que no caso foi limitado a R\$ 74.660,10, segundo a inicial, valor este corrigido até 23/02/2011, referente ao repasse feito pelo FNDE ao Município de Araguaianã/MA para fins de aplicação em projetos educacionais, no exercício de 2005, por força do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar.

Assim posta a questão, *defiro a antecipação da tutela recursal*, para decretar a indisponibilidade sobre os bens do demandado, até o limite de R\$ 74.660,10 (setenta e quatro mil, seiscentos e sessenta reais e dez centavos), excluídos dessa medida os valores postos em conta bancária, representativos de salário ou renda do trabalho.

Dê-se conhecimento desta decisão ao juízo recorrido, que promoverá os atos processuais necessários à implantação da medida. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta. Processado o recurso, colha-se a manifestação do Ministério Público Federal.

Brasília, 11 de setembro de 2012.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

## Mandado de Segurança 0029889-14.2012.4.01.0000/MG (d)

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes  
 Impetrantes: Cláudia Camargos Diniz França e outros  
 Advogado: Dr. Frederico Osanam Bambilra  
 Impetrado: Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais  
 Publicação: e-DJF1 de 15/10/2012, p. 7

### Decisão

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Cláudia Camargo Diniz França e outros contra ato do juiz federal diretor do Foro da Seção Judiciária de Minas Gerais, que determinou a notificação dos impetrantes para ciência de decisão administrativa que determinou a devolução de valores recebidos em decorrência de decisão judicial provisória, a título de URP (26,05%), a ser implantada em folha de pagamento 60 (sessenta) dias após a notificação, em razão do indeferimento do recurso administrativo interposto pelos servidores contra a referida devolução (fl. 32).

Relatam os impetrantes que:

I. Ajuizaram ação ordinária em face da União Federal, visando à reposição de perdas salariais em razão de plano econômico, relativa à URP (Unidade de Referência de Preços) do mês de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, obtendo sentença de procedência em primeiro grau, confirmada em segundo grau de jurisdição;

II. Interposto recurso extraordinário pela União, o apelo extremo foi recebido no efeito apenas devolutivo, o que ensejou a extração de carta de sentença para a execução provisória do julgado, tendo os impetrantes recebido o reajuste salarial, no período de maio de 1992 até outubro de 1996;

III. No STF, o RE da União foi conhecido e provido, “para julgar improcedente o pedido formulado, no que voltado ao reconhecimento do direito que se teve como adquirido dos empregados (servidores), relativo à Unidade

de Referência de Preços de fevereiro de 1989, invertidos os ônus da sucumbência”, tendo o respectivo acórdão transitado em julgado em 16/05/1995;

IV. Com o trânsito em julgado do acórdão do recurso extraordinário e retornando os autos à origem, a União promoveu a execução do julgado, visando à devolução dos valores recebidos pelos Impetrantes, em decorrência da execução provisória da sentença;

V. Como o acórdão que julgou o RE da União impôs o pagamento apenas das custas judiciais e dos honorários advocatícios, a execução foi extinta, nos termos do § 2º do art. 20 da Lei 8.112/1990, sem que os executados, ora impetrantes, tivessem sido citados;

VI. Como os impetrantes não foram citados, a pretensão da União de obter a restituição das parcelas pagas estaria fulminada pela prescrição, uma vez que, tendo o trânsito em julgado do acórdão ocorrido em 16/05/1995, o prazo quinquenal já havia transcorrido;

VII. Ainda que se queira contar o prazo prescricional a partir da vigência da Lei 9.784, de 29/01/1999, art. 54, § 1º, já teria decorrido o prazo porque o ajuizamento da execução não interrompeu o prazo prescricional, tendo em vista a ausência de citação dos executados;

VIII. Que teria ocorrido a decadência, uma vez que a Administração promoveu a abertura de processo administrativo para recebimento dos valores pagos indevidamente apenas em 07/11/2007, ou seja, doze anos após o trânsito em julgado do acórdão e, se a contagem do prazo se iniciasse a contar do último pagamento, realizado em outubro/1996, também teria ocorrido a decadência, pois já decorrem mais de 15 anos, e se fosse contar o prazo a partir da vigência da Lei 9.784/1999, também teria ocorrido a decadência pois, entre a data de sua vigência (1º/02/1999) e a da abertura do processo administrativo (09/03/2007), decorreram mais de oito anos;

IX. Que não incide à hipótese o enunciado do art. 54 da Lei 9.784/1999, pois a Administração não provou ou demonstrou ter havido má-fé dos Impetrantes e que a propositura de ação judicial não configura má-fé e sim um exercício de um direito e, não havendo má-fé, já teria ocorrido o prazo decadencial;

X. Que o art. 46 da Lei 8.112/1990 também não pode ser aplicado, uma vez que o desconto dos valores nos contracheques dos servidores depende da prévia anuência dos interessados e que o art. 46, § 3º, da Lei 8.112/1990 fere o princípio da boa-fé e o ordenamento jurídico vigente, além de pôr em risco a segurança jurídica;

XI. E que é incabível a restituição de valores percebidos de boa-fé, uma vez que os valores que perceberam foram respaldados por decisão judicial, lhes assegurando esse direito e que a abertura de processo administrativo, visando à restituição dos valores pagos administrativamente, em razão de decisões judiciais, fere totalmente o princípio da segurança jurídica;

XII. Por tais razões, pedem a concessão de liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de promover o desconto mensal de 10% sobre os proventos e/ou vencimentos dos impetrantes.

Decido.

A decisão ora vergastada determinou aos impetrantes a reposição ao erário de valores recebidos a título de reajuste, relativo à URP – Unidade de Referência de Preços, no período de 12/1988 a 02/1989 (26,05%), nos termos art. 46, §§ 1º e 3º da Lei 8.112/1990.

A respeito da reposição ao erário de parcelas indevidamente recebidas por servidor público, a Lei 8.112/1990, em seu art. 46 e respectivos §§, assim dispõe, *verbis*:

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 1º O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 2º Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001.)

§ 3º Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001.)

Essa reposição só é afastada pela jurisprudência em casos de erro cometido pela Administração Pública ou em decorrência de decisão judicial transitada em julgado e posteriormente reformada em ação rescisória.

Situação diversa ocorre, e por isso a jurisprudência do STJ permite a restituição, quando os valores são pagos aos servidores em decorrência de decisão judicial em caráter precário ou não definitivo, por meio de liminar deferida ou sentença posteriormente reformada em grau de recurso. *“Aqui não há presunção de definitividade e, se houve confiança neste sentido, esta não era legítima, ou seja, não era amparada pelo direito”* (AgRg no REsp 1263480/CE).

Em casos tais, se o servidor utilizou dos recursos indevidamente recebidos, sem a segurança de sua legitimidade, não há como identificar a boa-fé objetiva nesse proceder, por isso que, se a decisão judicial lhe é desfavorável no final, é possível a devolução do que foi pago indevidamente, nos termos do art. 46 da Lei 8.112/1990.

Nesse sentido:

*Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público. Reposição ao erário. Recebimento de quintos e décimos em decorrência de sentença de primeiro grau posteriormente reformada por este tribunal. Necessidade de restituição ao erário. Inexistência de boa-fé.*

I. É devida a restituição dos valores que, por força de decisão judicial foram pagos ao servidor, tendo em vista ser incabível a alegação de recebimento de boa-fé e de impossibilidade de repetição, mesmo em face do caráter alimentar da parcela recebida, uma vez que os valores foram recebidos por conta e risco do apelante na demanda levada a efeito na esfera judicial, e, uma vez transitado em julgado o acórdão que julgou improcedente o pedido, devem ser os valores ressarcidos aos cofres públicos, até para se evitar enriquecimento sem causa.

II. Tendo recebido o apelante os valores discutidos em razão de provimento judicial precário, não há que se falar em boa-fé, sendo os aludidos valores passíveis de devolução.

III. Apelação a que se nega provimento.

(AMS 2008.34.00.031785-8/DF – Segunda Turma, rel. Des. Federal Francisco de Assis Betti, e-DJF1 09/09/2011, p. 500.)

Mas esse direito da Administração de efetuar o desconto no contracheque dos servidores de valores indevidamente pagos por força de decisão judicial precária, posteriormente reformada, deve ser exercido no prazo de 5 (cinco) anos, contados do trânsito em julgado da decisão que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 54 da Lei 9.784/1999.

No caso, a decisão deste Tribunal, que julgou os recursos administrativos dos servidores da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais contra a decisão do Diretor do Foro daquela Seccional que determinou o desconto em folha de pagamento dos recorrentes, dos valores indevidamente recebidos a título de URP (26,05%), concluiu que, como o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF se deu em 16/05/1995 e, no mesmo ano (31/08/1995), a União Federal entrou com a ação de execução do julgado, que somente foi objeto de decisão em 20/10/2003, não se vislumbrou desídia ou inércia da União em reaver os valores pagos indevidamente, afastando, a final, a alegação de decadência (fls. 68-75).

Vejamos.

A sentença, datada de 20/10/2003 (fls. 61-64), que julgou o pedido de execução do julgado formulado pela União foi expressa em afirmar que a única condenação que se extraía do título executivo judicial, mais especificamente o acórdão proferido pelo STF, que substituiu a sentença original e o acórdão regional, impôs aos autores apenas o pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, concluindo, a final, que a questão alusiva à devolução das quantias que os autores receberam indevidamente, por conta das decisões provisórias, escapa aos limites da lide e não poderia ser tratada naqueles autos, sobre ela inexistir qualquer manifestação jurisdicional e, portanto, quanto a ela não havia título executivo.

Concluiu, ainda, a sentença que o tema deverá ser decidido pela autoridade administrativa competente, ou seja, o juiz federal diretor do foro e corregedor permanente dos serviços auxiliares e ordenador de despesas da Justiça Federal de 1ª instância no Estado de Minas Gerais, à luz do disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990.

À vista dessa decisão, o então presidente deste Tribunal, respondendo a consulta do diretor do Foro da Seção Judiciária de Minas Gerais a respeito do cabimento da restituição dos valores recebidos pelos servidores, referente ao percentual de 26,05%, informou que, diante do teor do acórdão do STF, que não determinou a reposição desses valores, que *“[...] a repetição dos pagamentos questionados deverá ser efetuada por meio de ação própria a ser ajuizada pela União Federal, mediante tramitação regular”* e que *“[...] o art. 46 da Lei 8.112/1990 é aplicável somente a débitos de natureza administrativa, não se prestando à execução de débitos judiciais, que ainda não existe na espécie por falta*

de sentença judicial, mesmo porque, “os valores percebidos pelo servidor, em razão de decisão liminar ou de qualquer medida de caráter antecipatório, ou de sentença posteriormente cassada ou revista”, deverão ser inscritos em dívida ativa para execução judicial se não forem repostos em 30 (trinta) dias (Lei 8.112/1990, art. 47)” (fls. 77-78).

Não obstante, pois, o presidente do Tribunal tivesse indicado que a cobrança dos valores deveria ser promovida judicialmente, o fato é que já existia autorização judicial para essa cobrança. Vejamos.

Com efeito, no que diz respeito aos fatos aqui verificados, o art. 588 do CPC, em sua redação originária, vigente à época dos fatos, ao disciplinar a execução provisória de sentença, depois de dispor que deveria ser feita do mesmo modo que a definitiva, observava, entre outros princípios, que ficava a execução provisória sem efeito, *sobrevindo sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas ao estado anterior* (inciso III).

O presidente do TRF1 concluiu, a final, que “o assunto deverá ser tratado na esfera administrativa com a obrigatoria observância do art. 54 da Lei 9.784/1999, que prevê prazo decadencial de 5 (cinco) anos para que a Administração possa providenciar repetição administrativa”.

Entretanto, à vista de tudo isso, especialmente, em consideração ao art. 588 então vigente, o próprio juiz da execução foi expresso em determinar o encaminhamento de cópias do acórdão do STF e da relação dos autores, para o fim de dar ciência da sentença ao ilustre diretor do Foro da Seção Judiciária de Minas Gerais para que, no exercício de sua atividade administrativa regular, faça cumprir o disposto no art. 46, da Lei 8.112/1990, se considerar aplicável a referida disposição (fl. 64).

Portanto, à luz de tudo o que se viu, já havia determinação judicial autorizando a Administração a proceder à cobrança dos valores indevidamente recebidos pelos servidores.

Nessa linha de orientação, é que a Administração, com fundamento no art. 46 da Lei 8.112/1990, promoveu a cobrança dos valores indevidamente recebidos pelos Impetrantes, tendo em vista o julgamento final do STF, que julgou improcedente o pedido de recebimento do percentual de 26,05%, a título de URP, devendo haver a devida restituição dos valores para os cofres públicos, por medida de direito, nos expressos termos do art. 588, III, do CPC.

É certo que o art. 54 da Lei 9.784/1999 expressamente estabelece que “o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.

A esse respeito, a jurisprudência do colendo STJ assentou entendimento de que o direito de a Administração Pública efetuar o desconto no contracheque dos servidores de valores indevidamente pagos por força de decisão judicial precária, posteriormente revogada, deve ser exercido no prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 54 da Lei 9.784/1999, contados da data do trânsito em julgado da decisão que julgou improcedente o pedido.

Do compulsar dos autos, pelo que se pode compreender, num juízo de cognição sumária, verifica-se que a Administração buscou o ressarcimento dos valores questionados no mesmo ano de 1995, em que se verificou o trânsito em julgado do acórdão do STF (fl. 63), ao qual, no mesmo ano, sobreveio a ação executiva (fls. 61-64), também intentada pela União, com sentença proferida em 20/10/2003. Nesse processo se concluiu pela impossibilidade de promover a execução no tocante à devolução das quantias que os autores receberam indevidamente, em decorrência das decisões provisórias, por inexistência de título executivo. Contudo, como se viu, o Juízo autorizou a Administração a cobrar os valores indevidamente recebidos. De fato, não era preciso título executivo, uma vez que os valores tinham sido recebidos a título provisório, podendo ser restituídos, como se viu, na forma do art. 588 do CPC.

Verificou-se, depois, o julgamento de recurso administrativo interposto em 2008 por servidores da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais (fls. 68-76), que foi negado pelo Conselho de Administração deste Tribunal, conforme acórdão de fl. 76, datado de 02/02/2012. Como o recurso administrativo data de 2008, é de se concluir que mesmo antes dessa data a Administração já tentara novamente cobrar os valores.

Além disso, do voto condutor do referido julgamento administrativo, extrai-se que a Procuradoria-Regional da União formulou representação junto ao Tribunal de Contas da União a respeito do tema, tendo o TCU, por acórdão lavrado em 24/05/2005, julgado procedente a representação e determinado à Justiça Federal de Minas Gerais que adotasse as medidas necessárias ao ressarcimento dos valores indevidamente recebidos pelos servidores daquela Seccional (fl. 71). Mais uma vez, constata-se que mesmo antes de 2005, a Administração (União) por meio de sua Procuradoria vinha tentando obter o ressarcimento dos valores, já agora por intermédio da Corte de Contas.



Como se sabe, o instituto da *prescrição* consiste na perda do direito de agir por parte daquele que, diante da violação de seu direito, permanece inerte. No caso concreto, pelo que se pode retirar dos documentos juntados pelos próprios autores, considerando o contexto dos autos, não se vislumbra qualquer desídia ou inércia por parte da União em buscar o ressarcimento dos valores indevidamente recebidos pelos impetrantes, não havendo que se falar, ao menos nessa fase processual, a ocorrência de prescrição ou decadência.

Com efeito, ao contrário do alegado pelos Impetrantes, não se verifica, *prima facie*, a alegada prescrição do direito de a União pleitear a devolução dos valores que indevidamente pagou aos Impetrantes.

Assim, não vislumbro, pelo menos num juízo não exauriente, próprio das decisões liminares, plausibilidade jurídica que autorize a liminar pleiteada,  *muito menos sem que se possibilite a oitiva* do Ministério Público, da autoridade indicada como coatora e do sujeito passivo do Mandado de Segurança, no caso, a União.

Em face do exposto, não se verificando, em juízo preliminar, a probabilidade de estar prescrito o direito da Administração em buscar o ressarcimento dos valores questionados nestes autos, *indeferro o pedido de liminar*.

Solicitem-se as devidas informações à ilustre autoridade impetrada (Lei 12.016/2009, art. 7º, incisos I, II e III).

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal (Lei 12.016/2009, art. 12).

Intime-se. Publique-se.

Brasília, 5 de outubro de 2012.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

## Agravo de Instrumento 0039423-79.2012.4.01.0000/BA

Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)  
 Agravantes: Jair Rodrigues de Oliveira e outros  
 Advogado: Dr. Carlos Alberto Franco Wanderley  
 Agravada: União Federal  
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho  
 Publicação: e-DJF1 de 04/10/2012, p. 60

## Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por Jair Rodrigues de Oliveira, Maurício Rocha Maia e Silvio Rogério Ferreira Sande contra decisão proferida pelo MM. juiz federal da 16ª Vara da Seção Judiciária da Bahia/BA, que, nos autos da ação sob o rito ordinário ajuizada em desfavor da União Federal, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de suspender o processo administrativo até julgamento do mérito da ação ordinária ou, alternativamente, que determinasse que o relatório final não fosse encaminhado à autoridade julgadora.

Em síntese, informam os agravantes que são auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil em Salvador e que ajuizaram a ação ordinária 7805-13.2012.4.01.3300 com objetivo de ver declarada a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar 1630100001/2008-65, em cujos autos são apuradas condutas que importam em improbidade administrativa.

Enumeram 16 (dezesesseis) nulidades que supostamente permeiam o referido PAD, defendendo serem suficientes para a concessão do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado e, ao final, para sua anulação.

Tenho que o agravante não trouxe argumentos aptos a infirmar a decisão agravada e autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos em que pretendido.

Num juízo preliminar, não vislumbro as ilegalidades aduzidas pelo agravante. Nesses termos, é de se ver que as alegações trazidas em sede de agravo de instrumento, bem como o acervo probante carreado aos autos mostram-se

incapazes de elidir a presunção de legitimidade e veracidade que milita em favor dos atos administrativos. Nesse ponto, analiso algumas das nulidades suscitadas pelos agravantes, conforme segue.

*Nulidade pela Comissão Disciplinar ser composta por servidores de nível hierarquicamente inferior aos dos servidores acusados:*

Não há que se falar em nulidade do PAD pelo fato de a Comissão Processante ser composta por servidores de nível hierarquicamente inferior aos dos servidores acusados. Para defender essa tese, os agravantes sustentam que o cargo de Auditor por eles ocupado tem hierarquia superior, na carreira, em relação ao cargo de Analista Tributário.

Sem adentrar no mérito da premissa firmada que, por si só, não prospera, haja vista a inexistência de relação de subordinação absoluta entre auditores-fiscais e analistas tributários, cargos efetivos diversos, a alegação não merece acolhida.

Nos termos do entendimento consolidado junto ao Superior Tribunal de Justiça, “segundo o art. 149 da Lei 8.112/1990, o Processo Administrativo será conduzido por Comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, determinando que o presidente da Comissão deverá ocupar cargo efetivo superior ou do mesmo nível do ocupado pelo indiciado, ou ter escolaridade igual ou superior à dele” (MS 15.119/DF, rel. Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 27/06/2012, DJe 1º/08/2012).

Dessa forma, se o presidente da Comissão possuía nível superior, ainda que seja ocupante de cargo de nível técnico, trata-se de situação que afasta a irregularidade apontada. Nesses termos, é indiferente o cargo ocupado pelos demais integrantes da Comissão ou sua escolaridade.

A situação dos autos, entretanto, nem sequer é a apontada acima, uma vez que, como se verifica do documento juntado à fl. 351 destes autos, o servidor designado para presidir a comissão processante é auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil, cargo idêntico ao dos agravantes.

*Nulidade por membro da Comissão Disciplinar ter atuado com autoridade instauradora:*

É certo que o exercício prévio da função inquisitiva enquanto membro da comissão disciplinar pode, em tese, afetar a imparcialidade no momento do julgamento, quando o antes membro da comissão já tiver passado a ocupar cargo de chefia, na qualidade de chefe da Escor. Isso se dá pela possibilidade de ter formado, previamente, um juízo de convencimento que o conduzisse a um prejulgamento do caso.

Entretanto, o mero fato de um membro da Comissão ser alçado à condição de chefe da respectiva Escor não configura, por si só, fato apto à necessária declaração da nulidade do processo administrativo disciplinar, sendo indispensável a prova de que sua conduta se deu sem observância da indispensável imparcialidade.

Dessa forma, mostra-se necessário que, juntamente, com a alegação acima, sejam apresentados elementos de prova a respeito de conduta levada a efeito em desacordo com os princípios e garantias que regem o processo administrativo, o que não ocorreu.

Por essa razão, tal nulidade deverá ser aferida após um exame mais acurado dos autos, incompatível não só com o momento processual em que se encontra o feito, mas, sobretudo, com juízo de cognição realizado em sede de agravo de instrumento.

*Nulidade das notificações/intimações – notificou e intimou os servidores acusados por meios não previstos em lei:*

Com o advento da Lei 11.419/2006, tenho que não prospera, ao menos a princípio, a alegação de nulidade das intimações e notificações por terem sido feitas por meio eletrônico, sem observância do disposto no art. 157 da Lei 8.112/1990.

Nesse sentido, uma vez que a garantia da razoável duração do processo se aplica à esfera administrativa e judicial, tem-se como plenamente aplicável à hipótese a assertiva de que “a atual conjuntura legislativa e jurisprudencial é no sentido de, cada vez mais, se prestigiar a divulgação de informações e a utilização de recursos tecnológicos em favor da melhor prestação jurisdicional, com evidente economia de recursos públicos e em harmonia com o que dispõe o art. 5º, inciso LXXVIII, da Carta Republicana” (REsp 1186276/RS, rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 03/02/2011).

*Nulidade por ter denegado a quase totalidade das diligências, perícias e oitivas, com inegável cerceamento de defesa:*

As provas a serem produzidas nos autos do processo administrativo disciplinar referem-se a atos e fatos jurídicos que sejam, cumulativamente, pertinentes, relevantes e controvertidos.

Não preenchidos esses requisitos, a produção de provas deverá, após deliberação dos membros devidamente registrada em ata (art. 152, § 2º, da Lei 8.112/1990), ser indeferida por ato motivado do presidente da comissão. Nesse sentido, preceitua o art. 156, § 1º, da Lei 8.112/1990 que: “o presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos”.

Da análise superficial dos autos não restou demonstrado o prejuízo que os agravantes teriam sofrido em face do indeferimento do pedido de diligências, perícias e oitivas por eles formulados, sendo certo que a mera afirmação de vício, sem a demonstração de efetivo prejuízo, não enseja a nulidade do ato, notadamente em face dos princípios da economicidade e celeridade processuais, ora consagrados no ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, em face da sistemática atual do Código de Processo Civil e introdução expressa, por meio dos arts. 154, 244 e 249, dos princípios da instrumentalidade das formas e do *pas de nullité sans grief*, não há que se falar, *mutatis mutandis*, em nulidade do processo administrativo disciplinar sem que haja comprovação do efetivo prejuízo suportado pela parte interessada.

*Nulidade por suspeição da Comissão:*

Quanto à suspeição da Comissão, é cediço que as alegações de imparcialidade da autoridade instauradora e da comissão de processo disciplinar devem estar fundadas em provas, não bastando meras conjecturas ou suposições desprovidas de qualquer comprovação.

Na hipótese dos autos, não verifico, neste juízo preliminar de cognição, provas indispensáveis ao reconhecimento de tal nulidade.

Há de ser salientado que todo ato administrativo até sua invalidação posterior, seja por revogação do Administrador Público ou anulação do Judiciário, reveste-se da presunção de legitimidade. A consequência é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato para quem a invoca, cabendo, assim, ao autor a prova das ilegalidades apontadas. O fundamento de tal característica é que tais atos são emanados de agentes detentores de parcela do Poder Público, cujo objetivo é o de alcançar o interesse público a ser sempre protegido.

Dessa forma, enquanto não houver prova em contrário, o ato produz, normalmente, os seus efeitos, sendo considerado válido, seja no revestimento formal seja no seu próprio conteúdo. Nesse sentido é o ensinamento da ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em seu *Direito Administrativo*, 5. ed., Atlas, São Paulo, 1995, p. 164. Vejamos:

[...] A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei.

Ainda que, eventualmente, superadas as questões meramente de direito argüidas pelo agravante, restaria o óbice relativo à equação da matéria fática alegada e não devidamente esclarecida até este momento processual, haja vista tratar-se de juízo de cognição sumário, característico da tutela ora pretendida.

Nesse sentido, tenho que somente num estágio mais avançado do processo, quando devidamente instruído, se poderá, quem sabe, se ter um vislumbre da verossimilhança das alegações, sendo certo que, neste estágio, em que pese o extenso arazoado constante das razões recursais, a presunção de veracidade, legalidade e legitimidade que milita em favor dos atos administrativos não restou abalada pelos elementos trazidos pelo recorrente com o propósito de ver suspenso o ato de sua demissão.

Isso posto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. juízo *a quo*.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 25 de setembro de 2012.

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

## Agravado de Instrumento 0050254-89.2012.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro  
Agravante: Valdomiro Fernandes  
Advogados: Dr. Hélio Antunes Brandão Neto  
Dr. Francisco de Assis da Silva  
Agravada: União Federal  
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho  
Publicação: e-DJF1 de 05/10/2012, p. 1.424

## Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Valdomiro Fernandes em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Diamantino/MT que recebeu a inicial da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa 16005-50.2010.4.01.3600 e indeferiu o pedido de desbloqueio de bens.

A ação foi proposta pela União em razão das supostas irregularidades em procedimentos licitatórios, com direcionamento do resultado do certame e superfaturamento dos preços adquiridos, bem como, distribuição dos valores excedentes entre os réus, o que configura a prática de ato de improbidade administrativa, previsto no art. 9º da Lei 8.429/1992.

A parte recorrente sustenta, dentre outros argumentos, inexistência de ato de improbidade, im procedência do pedido e inadequação da via eleita. Sustenta, ainda, carência de ação, inaplicabilidade da lei de improbidade aos agentes políticos, falta de interesse processual do agravado e ausência dos pressupostos autorizadores da liminar cautelar de indisponibilidade de bens. Requer, nessa fase de cognição sumária, a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

*Relatados. Decido.*

Preconiza o art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, com a redação dada pela MP 2.225-45/2001, que o magistrado somente poderá rejeitar a inicial da ação de improbidade administrativa, se cabalmente demonstrada a im procedência da ação, a inexistência do ato de improbidade administrativa ou a inadequação da via eleita.

No caso sob exame, o Juízo de origem concluiu, à primeira vista, e com apoio na farta documentação que acompanhou a inicial, pela existência de indícios suficientes da prática de atos de improbidade administrativa pelo agravante.

Diante de tais circunstâncias, não competiria à magistrada prolar outra decisão que não fosse a de recebimento da peça inaugural, para que o feito possa ser regularmente processado, inclusive com a produção de provas.

A propósito, conforme restou consignado no julgamento do AG 2008.01.00.065330-0, de relatoria da ilustre Des. Federal Assusete Magalhães, *“Ainda que, do perfunctório exame das alegações e provas carreadas aos autos, subsista dúvida sobre a inexistência de ato que, se confirmando, constitui improbidade administrativa, em face da indisponibilidade dos bens jurídicos tutelados pela ação de improbidade administrativa, impõe-se o recebimento da inicial, pois a dúvida, nessa fase preliminar de mérito, milita em favor da sociedade (interesse público)”*.

Não vejo como desprestigiar a decisão hostilizada, no ponto, nessa fase de cognição sumária, porquanto se encontra devidamente fundamentada de acordo com o entendimento desta Turma.

No que tange à indisponibilidade de bens, esta eg. 3ª Turma firmou entendimento no sentido de que, ainda que limitada ao suposto dano ao erário, é medida restritiva que exige, além de indícios de autoria e materialidade, prova de que o demandado possui intenção de dilapidar ou ocultar o patrimônio, para furtar-se de eventual condenação ao final da ação (Precedentes: AG 200901000484540, Des. Federal Tourinho Neto, TRF1 - Terceira Turma, 05/03/2010; AG 200901000518848, minha relatoria, TRF1 - Terceira Turma, 26/03/2010; dentre outros).

Nesse contexto, verifico que não há comprovação, nos autos, de que a parte agravante tenha praticado ou esteja praticando qualquer ato tendente ao desbaratamento de seu patrimônio, razão por que não há como decretar a indisponibilidade de seus bens, ante a ausência do *periculum in mora*.

Ressalte-se, por fim, que as demais questões suscitadas pela parte agravante se confundem com o mérito, razão pela qual deverão ser oportunamente analisadas quando do julgamento da ação de improbidade pelo Juízo *a quo*, não sendo, portanto, possível a sua discussão por meio desse recurso.

Em face do exposto, *defiro* em parte o pedido de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento tão somente para determinar o desbloqueio dos bens do agravante.

Oficie-se ao Juízo *a quo* para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Após, vista ao Ministério Público Federal – Procuradoria Regional da República da 1ª Região.

Publique-se.

Brasília, 25 de setembro de 2012.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, relator.



Numeração única: 0000128-90.2011.4.01.3000

Recurso inominado 2011.30.00.910098-9/AC

Relatora: Juíza Federal Substituta Luciana Raquel Tolentino de Moura  
Recorrida: Antônia Rozimar de Souza  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Advogado: Dr. Alexandre Heine Bustani  
Publicação: e-DJF1 de 05/10/2012, p. 2.092

*Tributário. Contribuição previdenciária. Adicional de férias. Não incidência. Insalubridade. Periculosidade. Noturno. Gratificação especial de localidade. Caráter remuneratório. Incidência. Contribuição previdenciária. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Prescrição quinzenal. Novo entendimento do STF. Recurso da ré não provido.*

I. Consoante entendimento reiterado do Supremo Tribunal Federal, a contribuição previdenciária não deve incidir sobre vantagens não incorporáveis aos proventos do servidor no momento de sua aposentadoria, sendo indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias.

II. O adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno, adicional do art. 5º do Decreto 2.280/1985 e gratificação especial de localidade (V. P. Transitória, art. 2º da MP 1.537-7), não constam das exceções elencadas no art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004, constituindo-se, assim, em vantagens integrantes da remuneração de contribuição, sobre as quais deve incidir o desconto previdenciário.

III. A regra do art. 3º da Lei Complementar 118/2005, segundo a qual a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150, Código Tributário Nacional, é inovadora, não podendo ser aplicada a fatos pretéritos à sua vigência. Por isso, deve-se levar em conta a data do ajuizamento da ação para se verificar a aplicabilidade da LC 118/2005. A aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

IV. “Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”. (RE 566.621-RS). Rel. Min. Ellen Gracie. Por maioria. Julgado: 04/08/2011.

V. Recurso da União não provido.

VI. Sem custas e sem honorários advocatícios.

### Acórdão

A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso da União.

Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado do Acre – 28/09/2012.

Juíza Federal Substituta *Luciana Raquel Tolentino de Moura*, relatora.

Numeração única: 0052874-62.2008.4.01.3800

Recurso inominado 2008.38.00.717134-6/MG

Relator: Juiz Federal Marcelo Aguiar Machado  
Recorrente: Universidade Federal de São João Del Rei – UFSJ  
Recorrido: Néelson Aluizio do Carmo  
Advogado: Dr. Marcos Vinícios Rozzetto Silva  
Publicação: e-DJF1 de 05/10/2012, p. 2.804-2.805

## Ementa-Voto

*Administrativo. Preliminar de incompetência rejeitada. Reajuste residual de 3,17%. Julgamento ultra petita. Inocorrência. Medida Provisória 2.225-45/2001. Reconhecimento do direito. Renúncia tácita à prescrição. Juros de mora. 0,5% (meio por cento) ao mês. Sentença reformada.*

I. Trata-se de recurso interposto pela Universidade Federal de São João Del Rei – UFSJ contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, para condenar a UFSJ a pagar ao autor, em parcela única, o valor resultante da aplicação do percentual de 3,17%, a partir de janeiro de 1995, no total de R\$ 2.641,65 (dois mil seiscentos e quarenta e um reais e sessenta e cinco centavos), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1,0% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

II. A UFSJ, em seu recurso, alega que: a) os Juizados Especiais Federais não constituem foro competente para apreciar a demanda, já que o pedido deduzido tem sua origem em direito individual homogêneo; b) se reconhecido que a MP 2.225-45/2001 interrompeu o lapso prescricional em 04/09/2001, haveria que se reconhecer também que a prescrição teria recomeçado a correr, pela metade do prazo, a partir de tal data, pelo que estaria novamente prescrito o suposto direito do autor em 04/03/2004; c) para os servidores que não aderirem ao recebimento da aludida diferença remuneratória parceladamente e optarem pela postulação judicial para o reconhecimento do direito ao recebimento do valor em parcela única, aplica-se a prescrição quinquenal do direito; d) a condenação deverá ser limitada às eventuais diferenças devidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos requeridos na petição inicial, sob pena de julgamento ultra petita; e) sendo cabível a fixação de juros de mora, o percentual há de ser fixado em 6,0% ao ano, nos termos da Lei 9.494/1997, alterada pela MP 2180-35/2001; f) não foram deduzidos nos cálculos todos os valores pagos administrativamente.

III. Presentes os pressupostos gerais e específicos de admissibilidade, conhecimento dos recursos.

IV. Rejeita-se a preliminar de incompetência do Juizado Especial Federal, quando a demanda, ainda que verse sobre direitos de origem comum, os chamados individuais homogêneos, é proposta individualmente por quem teve seu patrimônio jurídico lesado, porquanto a Lei 10.259/2001 (art. 3º, § 1º, I, parte final), ao retirar dos JEFs o conhecimento de ações em que se busca a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, possui a clara finalidade de afastar do âmbito de sua competência as ações coletivas, no que se incompatibiliza com os princípios informadores desse rito. Tratando-se de ação individualmente ajuizada por servidor que foi privado do reajuste tido como legítimo, o reconhecimento da competência do Juizado Especial Federal é medida que se impõe. (Cf. Recurso 200434007014892, Juíza Federal Daniele Maranhão Costa Calixto, Turma Nacional de Uniformização.) Nesse sentido o Enunciado Unificado TR/MG 31.

V. Com as alterações havidas no Código de Processo Civil, a prescrição passou a ser matéria de ordem pública, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC (na redação dada pela Lei 11.280/2006), podendo o juiz sobre ela pronunciar-se de ofício, declarando sua ocorrência ou não no caso concreto, ainda que a parte tenha limitado seu pedido levando-se em consideração a sua suposta ocorrência. Assim, não há que se falar em julgamento *ultra petita*, tampouco, em inovação na lide ou *reformatio in pejus*, pois reconhecido o direito da parte, não pode ser limitado pela prescrição, se esta não ocorreu. (TR/MG, Recurso 20083800720807-4, rel. Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo, julgado em 29/10/2008 – 55ª Sessão, e Recurso 2008.38.00.723638-5, rel. Juíza Federal Raquel Vasconcelos Alves de Lima, julgado em 30/06/2011.)

VI. No tocante à arguição de prescrição do direito relativo ao reajuste de 3,17%, previsto na Lei 8.880/1994, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o art. 8º da Medida Provisória 2.225-45/2001, ao determinar o pagamento retroativo do referido reajuste, a partir de janeiro de 1995, implicou renúncia tácita da prescrição pela Administração Pública. (Cf. STJ.AgrRg no REsp 814498/RS, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13/10/2008.)

VII. Ademais ficou pacificada, também no STJ, a compreensão segundo a qual o reconhecimento do direito pela Administração, ao mesmo tempo em que importa em renúncia à prescrição já consumada, também constitui termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento da demanda que objetive o recebimento de parcelas cuja prescrição ainda não se operou. (art. 172, V, do Código Civil de 1916, atual 202, VI, do Código Civil de 2002) (Cf. AGRESP 200900971721, Min. Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, 08/02/2010.)

VIII. Nos moldes do raciocínio desenvolvido quando do julgamento do Recurso Especial 990.284/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, concluiu-se que, em relação aos 3,17%, se a demanda tivesse sido ajuizada até



cinco anos da data de publicação da MP 2.225/2001 (04/07/2001), isto é, se o ajuizamento da demanda ocorresse até 04/07/2006, não caberia falar em prescrição. (Cf. AGRESP 200901856598, Min. Felix Fischer, STJ, Quinta Turma, 13/09/2010.)

IX. No caso, a ação fora ajuizada em 23/11/2005, pelo que inevitável o reconhecimento dos efeitos financeiros pretendidos pela parte autora, desde janeiro de 1995.

X. Os juros devem ser fixados à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, às verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, na redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, até o mês de junho de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

XI. Não consta nos cálculos elaborados pela Secaj o abatimento dos valores recebidos, na esfera administrativa, a título de 3,17%, em relação aos meses de dezembro/2003, agosto e dezembro/2004, e agosto e dezembro/2005, conforme mostra as fichas financeiras de fls. 36-52, razão pela qual deverão ser retificados neste ponto.

XII. Recurso do UFSJ parcialmente provido para que sejam aplicados juros de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação, de acordo com a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, até o mês de junho de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, bem como sejam descontados nos cálculos os valores pagos na via administrativa a título de 3,17%, nos meses de dezembro/2003, agosto e dezembro/2004, e agosto e dezembro/2005. Sentença mantida quanto aos demais itens. Sem honorários advocatícios, com esteio no art. 55, *caput*, da Lei 9.099/1995. Sem custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996). Condenação conforme cálculos anexos, que passam a integrar o presente voto.

Ressalte-se que o valor da condenação observou os seguintes parâmetros: "Retifiquem-se os cálculos de fls. 54-56, conforme parâmetros constantes deste dispositivo".

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, *dar parcial* provimento ao recurso da UFSJ, sem a fixação de sucumbência.

Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Minas Gerais – 29/06/2012.

Juiz Federal *Marcelo Aguiar Machado*, relator.

**Numeração única: 0038717-50.2009.4.01.3800**

**Recurso inominado 2009.38.00.707960-9/MG**

Relatora: Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Recorrido: João Luís Fausto

Advogado: Dr. Gilney Luiz Ferreira

Publicação: *e-DJF1* de 05/10/2012, p. 2.823

## Ementa-Voto

*Juizados Especiais Federais. Administrativo. Servidor público. Reconhecimento de tempo especial. Conversão de tempo especial em tempo comum. Possibilidade. Comprovação da insalubridade e periculosidade. Decretos 53.831/1964, 83.080/1979, 3.048/1999. Certidão. Possibilidade. Recurso do INSS desprovido.*

I. A conversão de tempo especial em especial em comum, é prevista no Decreto 53.831/1964, no Decreto 83.080/1979 e no Decreto 3.048/1999.

II. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/1995 e a MP 1.523/1996 (convertida na Lei 9.528/1997), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento

da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, posteriormente, do Decreto 611/1992. A classificação das atividades sob condições especiais, autorizadora da conversão do tempo especial em comum, é prevista no Decreto 53.831/1964, no Decreto 83.080/1979 e no Decreto 3.048/1999. Ressalte-se que, tão somente após a edição da Lei 9.032/1995, passou a ser exigida a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos de forma permanente e habitual, não ocasional, nem intermitente (art. 57, § 3º).

III. "O reconhecimento do tempo especial não pode ser afastado em razão dos laudos serem extemporâneos à prestação do serviço. Desde que comprovado o exercício da atividade especial, através de formulários e laudos periciais, com os requisitos necessários, embora tais documentos tenham sido elaborados em data posterior à prestação dos serviços, tal fato não compromete a prova do exercício de atividade em condições especiais" (TRF1, MAS 200638000115700, em *e-DJF1* Data: 1º/09/2011, p. 46).

IV. A aplicação do fator de conversão 1,4, para a conversão de tempo especial em comum, encontra-se amparada em iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo, do ponto de vista matemático, impositiva no caso em exame, em que se promoveu a conversão de tempo prestado em condições especiais, que redundaria em aposentação aos 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, para tempo comum, cuja aposentadoria se dá após 35 (trinta e cinco) anos. (Precedentes: STJ – AGRESP 200802598600, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, 12/04/2010; e REsp 200300596994, rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, 02/08/2004).

V. "A utilização de equipamentos de proteção individual não descaracteriza a atividade prestada sob condições especiais, pois seu uso não significa que estejam erradicadas as condições adversas que justificam a contagem de tempo de maneira específica, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes". (AC 2002.38.00.029329-7/MG; Des. Federal Carlos Olavo; 1ª Turma; 02/12/2008 *e-DJF1*, p. 43).

VI. Consoante precedentes do STF e do STJ, o servidor ex-celetista tem direito à averbação, em seu assentamento funcional, do tempo de serviço que prestou no regime anterior ao estatutário, em condições nocivas à saúde, na forma da legislação vigente à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência. Ressalte-se que o direito é assegurado, ainda que o serviço especial tenha sido prestado como celetista em empresa privada. Neste sentido, decidiu o TRF da 1ª Região que é "devida a expedição da certidão de tempo de serviço pelo INSS com a conversão para comum do tempo especial prestado pelo impetrante como celetista em empresa privada.". (MAS 200538020015866, em *DJ* Data: 05/03/2007, p. 38). Devidamente comprovado que o recorrido, servidor público, quando no regime da CLT exerceu atividade insalubre, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal.

VII. Recurso desprovido. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. INSS condenado ao pagamento de honorários fixados em R\$ 622,00, nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC. INSS isento de custas.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS.

3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 19/09/2012.

Juíza Federal *Vânilla Cardoso André de Moraes*, relatora.

## Recurso inominado 0024847-98.2010.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Marcelo Aguiar Machado  
 Recorrente: União Federal  
 Recorrido: Júlio Rodrigues Plácido  
 Advogados: Dr. André Luiz Faria de Souza  
 Dr. Tarcizo Luiz Andrade de Souza  
 Publicação: *e-DJF1* de 08/10/2012, p. 613-614

## Ementa-Voto

*Direito Administrativo. Servidor público. Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguridade Social e do Trabalho – GDASST. Supremo Tribunal Federal. RE 597.154/PB. Valor correspondente a 40 (quarenta) pontos de 1º/04/2002 até 30/04/2004 (Lei 10.483/2002, art. 4º), e 60 (sessenta) pontos a partir de 1º/05/2004 (Lei 10.971/2004, art. 6º) até 29/02/2008 (Lei 11.355/2006, art. 5º, § 1º, I). Prequestionamento.*

I. Trata-se de recurso interposto pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, para condenar a ré ao pagamento da GDASST, totalizando as parcelas em atraso o valor de R\$ 16.674,86 (dezesseis mil, seiscentos e setenta e quatro reais e oitenta e seis centavos), devidamente atualizados.

II. A União Federal, em seu recurso, alega que: a) o Judiciário não pode se substituir ao presidente da República e às Casas do Congresso para deliberar sobre o assunto, criando benefício financeiro não previsto em lei, sob pena de infringir o princípio da separação dos Poderes; b) deve ser observada a Súmula 339 do STF; c) o princípio da isonomia não pode atentar contra a separação dos poderes, fazendo com que o Judiciário interfira em políticas remuneratórias definidas pelo Poder Executivo; d) a diferenciação entre os servidores em atividade e os da inatividade feita pela lei que instituiu a GDASST está revestida de total constitucionalidade; e) a GDASST não foi instituída visando apenas o interesse do servidor, mas acima de tudo o interesse da Administração, já que ela está vinculada ao desempenho do servidor em atividade, sendo o servidor inativo apenas agraciado com a vantagem estabelecida por lei; f) a GDASST possui natureza específica e não geral. Requer o pronunciamento expresse acerca dos dispositivos de lei federal e constitucionais aplicados pelo Juízo, para fins de prequestionamento e a manifestação quanto à constitucionalidade do art. 8º da Lei 10.483/2002.

III. Presentes os pressupostos gerais e específicos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

IV. Embora a Lei 10.483/2002 tenha definido critérios de produtividade pessoal e institucional para o recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, estabelecendo pontuação variável que passou a ser devida de 1º/04/2002 (Lei 10.483/2002, art. 4º) até 29/02/2008 (Lei 11.355/2006, art. 5º, § 1º, I), não houve regulamentação da questão, tendo a Administração efetuado pagamento uniforme a todos os servidores da ativa. Dessa forma, restando evidenciando o caráter genérico e impessoal da referida verba, deve ser estendida de forma igualitária aos aposentados e pensionistas.

V. No julgamento do RE 597.154/PB, em 19/02/2009, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que o critério de quantificação da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa em relação aos servidores inativos deve obedecer à quantificação a que estão submetidos os servidores em atividade, de acordo com a sucessão de leis de regência que se seguiram à edição da Lei 10.404, de 2002, conforme detalhado no RE 476.279, inteligência que se aplica plenamente à GDASST (trecho do voto do Min. relator Gilmar Mendes).

VI. Dessa forma, em relação à GDASST, aplica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal para fixá-la em valor correspondente a 40 (quarenta) pontos, desde 1º/04/2002 até 30/04/2004 (Lei 10.483/2002, art. 4º), e 60 (sessenta) pontos, a partir de 1º de maio de 2004 (Lei 10.971/2004, art. 6º) até 29/02/2008 (Lei 11.355/2006, art. 5º, § 1º, I), razão pela qual a sentença, que a fixou em 60 pontos, nos termos do art. 13 da Lei 10.483/2002, deve ser reformada para retificar os cálculos de fls. 51-55.

VII. Quanto ao prequestionamento, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão”. (Cf. Edcl no Agrg no Agrg no Resp 856671/RR, Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 31/08/2009.)

VIII. Recurso da União Federal a que se dá parcial provimento para condená-la ao pagamento da GDASST de 1º/04/2002 até 30/04/2004 no valor de 40 pontos, e de 1º/05/2004 até 29/02/2008, em 60 pontos, atualizadas monetariamente pelos índices do egrégio Conselho da Justiça Federal e acrescidas dos juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até 29/06/2009, e dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir de 30/06/2009 (art. 5º da Lei 11.960/2009). Sentença mantida quanto aos demais itens. Sem honorários advocatícios, com esteio no art. 55, *caput*, da Lei 9.099/1995. Sem custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996). Condenação conforme cálculos anexos, que passam a integrar o presente voto. Ressalte-se que o valor da condenação observou os seguintes parâmetros: “1) Retifiquem-se os cálculos de fls. 51-55, conforme parâmetros contidos neste dispositivo.”

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, *dar parcial* provimento ao recurso da União Federal, sem a fixação de sucumbência.

1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 22/08/2012.

Juiz Federal *Marcelo Aguiar Machado*, relator.

### Apelação 0000553-59.2012.4.01.9410/RO

Relator: Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes  
Recorrente: Antônio Acácio Moraes do Amaral  
Advogado: Dr. Jesse Ralf Schiffer  
Recorrido: Ministério Público Federal  
Publicação: *e-DJF1* de 15/10/2012, p. 1.174-1.175

## Ementa

*Penal e Processo Penal. Comunicação falsa de crime (CP, art. 340). Constrangimento ilegal visando assinatura de documento. Inexistência. Instauração de procedimento administrativo para apurar infração disciplinar. Arquivamento. Configuração do delito. Dolo específico. Recurso improvido.*

I. *Sentença*: O Juízo *a quo* condenou o ora recorrente à pena de 4 (quatro) meses de detenção, pela prática do crime do art. 340 do Código Penal. Segundo o Juízo sentenciante, restou demonstrado que policiais federais não constrangeram o acusado a assinar auto de encerramento de atividades de segurança privada não autorizada, tendo sido falsa a comunicação de crime efetuada pelo denunciado, ciente da não ocorrência do fato criminoso.

II. *Recurso/Acusado*: Alegou que a afirmação de que fora constrangido ilegalmente para assinar o auto mencionado partiu do MPF, e não do acusado, tanto que no boletim de ocorrência constou o termo “obrigado”, e não constrangido. Asseverou que a sentença recorrida acolheu situação fática que não existiu. Aduziu que, ao registrar ocorrência policial, teve o intuito apenas de se resguardar em seus direitos e de não assumir responsabilidade por um fato que não praticou, jamais de comunicar um fato inexistente ou falso. Asseverou que nenhuma atividade investigativa fora realizada após o registro da ocorrência pela Polícia Federal. Asseverou que se sente injustiçado pela sentença recorrida. Pugnou por sua absolvição.

III. *Contrarrazões/MPF*: alegou que não houve qualquer tipo de coação por parte dos policiais federais visando compelir o recorrente a assinar o aludido documento. Aduziu que, por essa razão, houve arquivamento de investigação administrativa instaurada contra os policiais federais, tendo o denunciado praticado o crime em comento.

IV. *Razões do voto*:

Conheço do recurso, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

A sentença recorrida deve ser mantida.

A instrução processual confirmou a presença de dolo na conduta do recorrente ao comunicar falsamente a prática de crime de constrangimento ilegal (CP, art. 146) por policiais federais, os quais, segundo ele, obrigaram-no a assinar o documento de fl. 11, consistente em auto de encerramento de atividades de segurança privada não autorizada.

Verifico que, ao ser interrogado em Juízo, o recorrente admitiu que os policiais federais que o ouviram na sede da Polícia Federal trataram-no com educação e urbanidade, no momento da assinatura do aludido documento, fato esse confirmado pelo Delegado de Polícia Federal Eduardo Brun Souza e pelo Agente Federal Roberto Sobral Lima, presentes na ocasião.

Em suma, o recorrente, sem qualquer resistência ou objeção de sua parte, não foi obrigado ou coagido a assinar aludido documento, tendo, de forma leviana, comunicado às autoridades policiais a prática do crime do art. 146 do Código Penal, que sabia que não se verificou.

Conforme fls. 30-38, no âmbito administrativo, o Núcleo de Disciplina da Superintendência da Polícia Federal instaurou procedimento para apurar possível coação atribuída aos policiais acima mencionados, tendo o feito, contudo, ao final, sido arquivado por ausência de indício de prática de infração disciplinar.

Nesse contexto, correta a sentença hostilizada que condenou o recorrente nas penas do crime de comunicação falsa de crime (CP, art. 340).

V. *Ante o exposto, nego provimento ao recurso.*

VI. *Recurso conhecido e improvido.*

### Acórdão

A Turma, à unanimidade, nega provimento ao recurso.

Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Rondônia – 28/09/2012.

Juiz Federal *Rodrigo de Godoy Mendes*, relator.

---



## Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet ([www.trf1.jus.br/jurisprudencia/inteiro teor](http://www.trf1.jus.br/jurisprudencia/inteiro%20teor))

*Administrativo. Mandado de segurança. IV Concurso Público para servidor realizado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Preterição do direito à nomeação em localidade diversa da, originalmente, escolhida e vício na comunicação dos atos do concurso. Inexistência. Comprovada observância e aplicação dos termos do edital do certame. Segurança denegada.*

a) Mandado de segurança originário.

b) Ato impugnado – Falta de nomeação do impetrante para a localidade pretendida.

I. Embora o impetrante alegue que fora preterido na destinação das vagas e prejudicado por não ter sido notificado, pessoalmente, sobre opção de vagas de seu interesse em localidade diversa, a autoridade coatora conduziu-se com estrita observância e aplicação dos termos do edital regulador do certame, não existindo direito líquido a merecer tutela.

II. Na espécie, os documentos concernentes ao concurso e as informações da autoridade coatora evidenciam a inexistência da alegada preterição à nomeação para vaga em localidade diversa da, originalmente, escolhida e os defeitos na veiculação das informações aos candidatos, não logrando o Impetrante comprovar o direito líquido e certo invocado.

III. Segurança denegada.

Mandado de Segurança 0048707-48.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Catão Alves – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 18/09/2012, p. 8

*Penal. Prefeito municipal. Decreto-Lei 201/1967. Falta de prestação de contas. Prestação tardia de contas. Falta administrativa. Ausência de justa causa*

I. Não prospera a imputação de “deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente” (DL 201/1967 – art. 1º, VII), quando o agente comprova que as prestou, seguindo-se a aprovação e a quitação da verba repassada.

II. Eventual atraso na prestação de contas, simples falta administrativa, sem demonstração do elemento subjetivo de causar prejuízo ao erário, não configura o delito do inciso VII do art. 1º do Decreto-Lei 201/1967, mormente quando as contas vêm a ser aprovadas.

III. Falta de justa causa para a ação penal. Rejeição da denúncia (art. 395, III – CPP).

Inquérito Policial 0043214-90.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes – 2ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 26/09/2012, p.10

*Processo Civil. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Competência. Provimento da Coger. Violação ao disposto no art. 87 do CPC. Princípio da perpetuatio jurisdictionis.*

I. Instaurada a ação, com sua devida propositura, está determinada a competência.

II. Não pode a Coger determinar a redistribuição de feitos em que a ação já tinha sido proposta, desrespeitando o disposto no art. 263 do CPC.

Conflito de Competência 0014363-07.2012.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado) – 2ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 21/09/2012, p. 558

*Constitucional e Administrativo. Servidor público. Extinta Fundação Roquette Pinto. Enquadramento para o nível superior. Impossibilidade. Art. 37, II, da Constituição Federal/1988. Direito líquido e certo não comprovado. Decadência administrativa afastada. Sentença reformada. Segurança denegada.*

I. Embora a ascensão funcional dos substituídos do impetrante tenha sido concedida em 1992, o prazo decadencial somente teve início em 1º/02/1999, com o início da vigência da Lei 9.784/1999, e como o procedimento de revisão administrativa se iniciou antes de transcorrido o lustro evidente que não restou consumada a decadência para revisão do ato administrativo. Sentença reformada.

II. É assente que o ingresso em cargo público diverso do que originariamente ocupado pelo servidor pressupõe, necessariamente, a realização de concurso público e provimento originário, requisito que não observado torna o ato de provimento derivado nulo de pleno direito, o quê corrobora o afastamento da prescrição ou preclusão administrativa (Súmula 473 do STF).

III. Após a promulgação da Constituição Federal/1988 (art. 37, II), o acesso a cargos públicos passou a depender de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, na forma prevista em lei. Vedada de pleno direito a ascensão funcional.

IV. Não comprovado nos autos o direito líquido e certo dos substituídos do impetrante, ex-servidores da extinta Fundação Roquette Pinto, quanto ao enquadramento de nível intermediário-NI para nível superior-NS, no ano de 1992, deve ser denegada a segurança.

V. Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença, afastando a decadência do ato administrativo, e, prosseguindo no julgamento do mérito, denegar a segurança. Cassada a liminar.

Numeração única: 0015876-39.2005.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2005.34.00.015904-0/DF

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão – 1ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 14/09/2012, p. 109

*Previdenciário e Processual Civil. Execução de sentença. Diferenças da aplicação do art. 201 da CF/1988. Cálculos elaborados pela Corej. Prevalência. Coisa julgada. Utilização dos cálculos elaborados pelos exequentes. Princípio da disponibilidade da execução. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Súmula AGU 61/2012.*

I. São prevalentes os cálculos elaborados pela Corej, ficando, todavia, a execução limitada aos valores perseguidos pelos próprios exequentes, em razão do que dispõe o princípio da disponibilidade da execução.

II. Com efeito, o título transitado em julgado permitiu a inclusão de diferenças relativas à gratificação natalina para todos os exequentes. Ainda assim, os exequentes excluíram essa parcela dos litisconsortes titulares de benefícios assistenciais.

III. “É cabível a inclusão de expurgos inflacionários, antes da homologação da conta, nos cálculos, para fins de execução da sentença, quando não fixados os índices de correção monetária no processo de conhecimento”. Súmula 61/2012 da AGU.

IV. Apelação a que se nega provimento.

Numeração única: 0000943-61.2004.4.01.9199

Apelação Cível 2004.01.99.001742-7/GO

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves – 2ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 04/10/2012, p. 80



*Penal e Processual Penal. Art. 313-A do Código Penal. Inserção de dados falsos em sistema de informação. Seguro-desemprego. Corrupção passiva. Art. 317 do Código Penal. Princípio da especialidade. Condenação apenas pelo delito do art. 313-A do Código Penal. Prova emprestada. Possibilidade. Prevenção de outro julgador. Inocorrência. Preliminares rejeitadas. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Crime consumado. Apelação do réu improvida. Apelação do MPF parcialmente provida.*

I. Rejeição da preliminar de prevenção de outro julgador, no TRF 1ª Região, porquanto se trata de vários processos, relativos a fatos distintos, imputados ao mesmo réu, embora concernentes a delitos da mesma espécie. A 3ª Turma do TRF 1ª Região, ao apreciar arguição análoga, firmou o posicionamento segundo o qual “Inexiste conexão com o processo 2006.41.00.00.003251-1 julgado em 29/04/2008 pela Quarta Turma, porquanto a atuação de cada um dos acusados da inserção de dados inverídicos no banco de dados do Sine, para obtenção de vantagem indevida, é autônoma e independente. Existência de outras acusações na vara de origem e em outras da mesma seção judiciária por delitos da mesma espécie” (TRF 1ª Região, ACR 2008.41.00.007117-1/RO, rel. Des. Federal Carlos Olavo, 3ª Turma, e-DJF1, p. 504, de 16/03/2012).

II. Condenação do réu como incurso nas penas do art. 313-A do Código Penal, eis que, na qualidade de servidor lotado no Sistema Nacional de Empregos – Sine/RO, inseriu dados falsos – valores dos três últimos salários recebidos pelo corréu – em banco de dados da Administração Pública, com o fim de obter vantagem indevida, para si e para outrem.

III. Sob pena de incorrer em *bis in idem*, correta a aplicação do princípio da especialidade, para afastar a incidência do delito previsto no art. 317 do Código Penal, e, conseqüentemente, condenar os réus pela conduta prevista no art. 313-A do Código Penal, que é a mais adequada, no caso dos autos. Precedentes.

IV. “No Direito Processual Penal é admissível a utilização de prova emprestada, desde que não constitua o único elemento de convicção a respaldar o convencimento do julgador.” (Precedentes do c. Pretório Excelso e do STJ) (STJ, HC 155.149/RJ, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJe de 14/06/2010).

V. Firme é a jurisprudência no sentido de que “não se aplica o *princípio da insignificância* nas fraudes contra o Programa de Seguro-Desemprego, uma vez que, ainda que ínfimo o valor obtido com o estelionato praticado, deve ser levado em consideração, nesses casos, o risco de desestabilização do referido programa. É que, se a prática de tal forma de estelionato se tornasse comum entre os cidadãos, sem qualquer repressão penal, certamente acarretaria, além de uma grande lesão aos cofres públicos, um enorme desequilíbrio em seu desenvolvimento, a ponto de tornar inviável a sua manutenção pelo Governo Federal, prejudicando, assim, àqueles trabalhadores que efetivamente viessem a necessitar dos benefícios oferecidos pelo referido programa” (STJ, HC 43.474/MG, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, unânime, DJU de 1º/10/2007, p. 301).

VI. A materialidade e a autoria do crime previsto no art. 313-A do Código Penal restaram devidamente comprovadas, especialmente pelas declarações do corréu, nas fases policial e judicial, que se encontram em harmonia com outros elementos de prova, documental e testemunhal, colhidos em Juízo. Trata-se de crime que se consumou com a efetiva inserção de dados falsos no sistema de informações do Sine/RO.

VII. Apelação do réu improvida.

VIII. Apelação do MPF parcialmente provida. Condenação do corréu Marconi Oliveira da Silva.

Numeração única: 0005953-18.2008.4.01.4100

Apelação Criminal 2008.41.00.005956-1/RO

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães – 3ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 14/09/2012, p. 378

*Penal e Processual Penal. Concessão fraudulenta de benefício previdenciário. Crime de estelionato.*

I. Tratando-se de concessão fraudulenta de aposentadoria, com base em dados falsos sobre a contagem do tempo de serviço, cuja falsidade era de conhecimento do beneficiário e do servidor do próprio Instituto Previdenciário que recebeu o pedido de aposentadoria, o fato mais se identifica ao tipo do art. 171 c/c § 3º (estelionato qualificado), do que ao do art. 312 (peculato), ambos do Código Penal. Comprovadas a materialidade e a autoria do delito, é de

confirmar-se o juízo condenatório, porém com a classificação correta do delito para estelionato qualificado e fixação da pena adequada.

II. Provimento parcial das apelações.

Numeração única: 0012607-20.2000.4.01.3900

Apelação Criminal 2000.39.00.012662-6/PA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 25/09/2012, p. 265

*Constitucional e Administrativo. Concurso público para provimento do cargo de analista pericial – engenharia florestal do Ministério Público da União. Candidata aprovada na segunda colocação. Cadastro de reserva. Inexistência de direito subjetivo à nomeação. Remoção de servidor. Servidora cedida pelo TJDF. Sentença mantida.*

I. A regular aprovação em concurso público gera, em favor da candidata, mera expectativa de direito à nomeação e posse no cargo para o qual concorreu, que se concretiza, ante a existência de vaga e o interesse da Administração em preenchê-la.

II. Na espécie dos autos, não ocorreu preterição da nomeação da impetrante, na medida em que a vaga existente foi ocupada por servidor removido da Procuradoria da República do Mato Grosso para a Procuradoria Geral da República, nos termos da Lei 11.415/2006.

III. Ademais, a servidora cedida pelo TJDF não ocupa cargo no Ministério Público da União, fato que também afasta a tese relativa à violação de direito subjetivo de nomeação da impetrante.

IV. Apelação desprovida. Sentença confirmada.

Numeração única: 0016625-17.2009.4.01.3400

Apelação Cível 2009.34.00.016715-9/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 05/09/2012, p. 520

*Civil. Responsabilidade subjetiva. Dano moral. Ofensa irrogada contra agentes de instituição de ensino. Alegação de dano moral contra a instituição, pessoa jurídica de direito público. Inexistência de comprovação do dano. Improcedência. Processual Civil. Honorários advocatícios. Condenação da Fazenda Pública. Equidade (art. 20, § 4º, do CPC). Redução.*

I. A pessoa jurídica – mesmo a de direito público, como é a natureza da apelante – pode sofrer dano em seu patrimônio moral. No caso, a responsabilidade civil é extracontratual fundada em culpa no sentido amplo (dolo, imperícia, imprudência ou negligência), daí necessário demonstrar o comportamento comissivo ou omissivo do agente, o resultado danoso e o nexo de causalidade entre este e aquele.

II. Incontroverso o comportamento do réu-apelado como dolosamente dirigido a assacar ofensas mediante pilhas de correspondências enviadas a dirigentes da instituição com cópia a outros dirigentes da comunidade local e autoridades superiores da administração federal. Essas ditas ofensas associaram nomes de cargos e servidores da instituição.

III. Entretanto, não há prova do dano à honra objetiva da instituição apelante, mas sim a de alguns de seus agentes, os quais, segundo notícia da apelação, já buscaram ou estão buscando a repressão criminal ou a reparação civil no foro próprio. Não há uma linha sequer sobre a ocorrência de prejuízos em sua administração ou abalo, por mínimo que seja, nas suas relações com seu público e as esferas de Governo em que transita, sequer notícia de instauração de qualquer procedimento correccional contra os agentes contra os quais foram assacadas as denúncias tidas como infundadas. O foco das perguntas de pessoas de outras instituições era a pessoa do réu, e não a Universidade, desconhecendo-se também quem apoiasse as chamadas denúncias de irregularidade. O reitor da instituição relatou ter sido interpelado no Ministério da Educação sobre a procedência dessas acusações, mas, após esclarecimentos formais, a interpeção foi arquivada. Inexistência de dano moral.

IV. Considerando a mediana complexidade da causa e o número mínimo de intervenções (contestação, audiência e contrarrazões de apelação), o local da prestação (a causa tramitou no local do domicílio do advogado) e o número

estimado de horas (não mais que 12 horas líquidas), suficiente ao reconhecimento do trabalho de seu advogado a importância atual de R\$ 2.500,00.

V. Apelação parcialmente provida apenas para reduzir o valor da condenação em verba honorária (art. 20, §4º, CPC)

Numeração única: 0000628-36.2006.4.01.3808

Apelação Cível 2006.38.08.000628-5/MG

Relator: Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa (convocado) – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 27/08/2012, p. 337

*Administrativo. Imóvel funcional. Taxa de zeladoria. Art. 15, I, a, da Lei 8.025/1990. Período compreendido entre 1º de janeiro de 2004 a 30 de novembro de 2005. Decisão 40/2001 do Tribunal de Contas da União. Desconto em folha. Observação de contraditório e ampla defesa.*

I. A cobrança de valores atinentes a zeladoria de imóvel funcional ocupado por servidor público no período de 1º de janeiro de 2004 a 30 de novembro de 2005 está em perfeita consonância com o art. 15, I, b, da Lei 8.025/1990, assim como o seu desconto em folha de pagamento (art. 15, §1º, da mesma lei).

II. Não resta caracterizada a violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CF/1988; art. 2º, L. 9.784/1999), tendo em vista o comunicado datado de 10 de maio de 2007, juntado aos autos, que assegurou aos seus destinatários o prazo de 30 (trinta) dias para se manifestarem sobre a cobrança.

III. Nega-se provimento ao recurso de apelação.

Numeração única: 0002495-56.2008.4.01.3400

Apelação Cível 2008.34.00.002508-7/DF

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado) – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 09/10/2012, p. 286

*Mandado de segurança. Ordem dos Advogados do Brasil. Inscrição profissional de servidor público que exerce cargo de segurança em órgão do Poder Legislativo Federal. Incompatibilidade inexistente. Impedimento ao exercício da advocacia limitado à Fazenda Pública que o remunera. Ônus da prova. Código de Processo Civil, art. 333, I. Aplicabilidade.*

a) Remessa oficial.

b) Decisão de origem – Concedida a Segurança.

I. “Nos termos do art. 30, I, da Lei 8.906/1994, ‘são impedidos de exercer a advocacia servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora’. A vedação aplica-se ao servidor ocupante de cargo no Poder Legislativo Municipal em demanda ajuizada em desfavor do Município. No mesmo sentido: REsp 527.963/DF, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 04/12/2006.” (REsp 1.109.182/PR – rel. Min. Denise Arruda – STJ – Primeira Turma – Unânime – DJe 09/12/2009.)

II. Se a lei estabelece os limites da incompatibilidade e do impedimento para o exercício da advocacia, não pode a autoridade apontada como coatora ampliar as restrições previstas, principalmente, por ser autarquia especial, submetida aos princípios da Administração Pública e, conseqüentemente, aos limites da estrita legalidade, mesmo porque, *onde o legislador não fez distinção, não cabe ao intérprete da norma distinguir.*

III. Consoante declaração fornecida pelo órgão empregador, o Impetrante é servidor do Quadro de Pessoal do Senado Federal, admitido em 27/10/1992, e ocupa o cargo de Técnico Legislativo – Segurança sob o regime jurídico instituído pela Lei 8.112, de 11/12/1990, não estando, porém, lotado, nem em efetivo exercício na Subsecretaria de Segurança Legislativa, condição *sine qua non* para desempenho do cargo (Resolução SF 591/2002, art. 2º, § 2º), pormenor que afasta a incompatibilidade reclamada pela autoridade coatora.

IV. Desincumbindo-se o Impetrante do ônus que lhe cabia (Código de Processo Civil, art. 333, I), apresentar *prova inequívoca* de que o seu impedimento é restrito à Fazenda Pública que o remunera, não merece reparo a sentença.

V. Remessa oficial denegada.

VI. Sentença confirmada.

Numeração única: 0003054-06.2009.4.01.3100

Reexame Necessário 2009.31.00.003086-0/AP

Relator: Desembargador Federal Catão Alves – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 06/09/2012, p. 668

*Tributário. Processual Civil. Mandado de segurança. Imposto de Renda. Servidor público aposentado. Portador de doença grave. Lei 7.713/1988. Isenção.*

I. Em recente julgado, a eg. 2ª Turma do STJ, com base no voto da Min. Eliana Calmon no julgamento do REsp 1.125.064 (julgado em 06/04/2010, *DJe* de 14/04/2010), entendeu que o contribuinte aposentado que sofre de neoplasia maligna tem direito à isenção do pagamento de Imposto de Renda (art. 6º da Lei 7.713/1988), não se exigindo a demonstração da presença de sintomas nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação da recaída da doença, pois a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que tal benefício busca diminuir o sacrifício do inativo, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e remédios, não caracterizando ofensa ao art. 111 do CTN.

II. O diagnóstico de doença relacionada em lei (neoplasia maligna) assegura ao autor, servidor aposentado, o direito à isenção do Imposto de Renda (Lei 7.713/1988, art. 6º, inciso XIV).

III. Agravo regimental não provido. Requisitos da liminar presentes.

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 0044321-38.2012.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 28/09/2012, p. 425

*Tributário. Imposto de Renda. Lançamento suplementar. Oficial de registro. Afastamento da função. Omissão de rendimentos não demonstrada. Apelação improvida.*

I. A regra-matriz de incidência tributária do IRPF está basilada na aquisição de renda, conforme dispõe o art. 43 do CTN.

II. A conclusão de que ocorreu omissão de rendimentos, gerada a partir da verificação do montante recolhido pelo titular de cartório a título de contribuição previdenciária, funda-se em uma presunção relativa, que pode ser afastada caso o contribuinte demonstre a inocorrência do fato gerador.

III. Tendo o autor demonstrado que estava afastado do cartório para tratamento de assuntos particulares e que seu substituto no ofício declarou os rendimentos que o fisco reputa terem sido omitidos, é indevida a cobrança do tributo.

IV. Apelação e remessa a que se nega provimento.

Numeração única: 0115570-06.1999.4.01.0000

Apelação/Reexame Necessário 1999.01.00.117307-5/MG

Relator: Juiz Federal Márcio Luiz Coêlho de Freitas(convocado) – 1ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 14/09/2012, p. 936

*Constitucional e Administrativo. Alegação de redução salarial. Pedido de reenquadramento para referência superior. Inadmissibilidade. Edital do concurso. Inscrição, conhecimento e aceitação de suas condições. Provimento de cargo efetivo de forma diversa de concurso público. Impossibilidade. Provimento em classe e padrão iniciais. Legalidade.*

I. O autor era ocupante do cargo de atendente de enfermagem, já tendo progredido na carreira para a classe B, padrão III, quando optou por novo concurso para a carreira de laboratorista, para a qual foi nomeado, na classe D, padrão V. Inconformado com a redução vencimental de sua opção, busca o retorno, pela via judicial, à classe e padrão do cargo anterior, ao fundamento de ser detentor de direito adquirido e da garantia da irredutibilidade de vencimentos.

II. Inexiste direito adquirido do autor a manter os mesmos vencimentos que percebia quando exercia o cargo de atendente de enfermagem, pois se trata de carreira distinta, com diversidade de atribuições e padrões de vencimento desiguais. Precedente do STJ (ROMS 2250-0/SP, Rel. Min. Jesus Costa Lima, unânime, DJ 09/05/1994.)

III. O ingresso nas carreiras do serviço público, conforme a área de atividade ou a especialidade dar-se-á por concurso público, de provas ou de provas e títulos, no primeiro padrão de classe respectiva. Portanto, o autor desde a sua posse em novo cargo passa ao novo regime vencimental e funcional, sem que um possa ser considerado continuidade do outro. A noção conceitual de carreira, entendida como escalonamento hierárquico de classes, impõe a exigência de ingresso no serviço público em sua classe e padrão iniciais, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, que deve nortear toda a conduta da Administração.

IV. “a cláusula constitucional da irredutibilidade de vencimentos e proventos - que proíbe a diminuição daquilo que já se tem em função do que prevê o ordenamento positivo (RTJ 104/808) - incide sobre o que o servidor público, a título de estipêndio funcional, já vinha legitimamente percebendo (RTJ 112/768) no momento em que sobrevém, por determinação emanada de órgão estatal competente, nova disciplina legislativa pertinente aos valores pecuniários correspondentes à retribuição legalmente devida”(ADI 2075 MC, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2001, DJ 27/06/2003, p. 28, Ement. v. 2116-02, p. 251), sendo a hipótese vertente absolutamente distinta. Os vencimentos do apelante não foram indevidamente reduzidos, mas sim pagos de acordo com o novo cargo que passou a ocupar.

Numeração única: 0000527-55.1999.4.01.3901

Apelação Cível 1999.39.01.000510-1/PA

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada) – 2ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 06/09/2012, p. 870

*Administrativo. Estágio probatório. Requisitos estabelecidos em lei. Art. 20, §§ 1º e 2º. Portaria de exoneração. Motivos inexistentes. Teoria dos motivos determinantes. Aprovação em avaliação de desempenho. Não comprovada inassiduidade ou insubordinação grave em serviço.*

I. O estágio probatório é o período de exercício do servidor durante o qual é observada e apurada pela Administração da conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei, entre os quais, assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade.

II. O motivo apontado na portaria de exoneração do autor foi a ausência de aprovação do servidor na avaliação de desempenho e não a inassiduidade ou a insubordinação grave em serviço. Ocorre que, na avaliação de desempenho realizada nos moldes do art. 20, § 1º, do art. 20, da Lei 8.112/1990, finalizada em 1º/10/1995, o apelado obteve conceito *muito bom*, não tendo sido reprovado em tal teste. Portanto, o ato que exonerou o apelado está inquinado de vício em sua motivação, devendo ser anulado.

III. A Administração vinculou-se, para todos os efeitos jurídicos, aos motivos expostos na motivação do ato administrativo de exoneração do servidor. Aplica-se, portanto, a Teoria dos motivos determinantes, que preconiza a vinculação da Administração aos motivos ou pressupostos que serviram de fundamento ao ato.

IV. Ainda que o autor tenha incorrido em outros fatores passíveis de exoneração no período de estágio probatório, não há qualquer comprovação nos autos de que tenha havido inassiduidade habitual ou insubordinação grave em serviço.

Numeração única: 0103366-90.2000.4.01.0000

Apelação/Reexame Necessário 2000.01.00.119706-8/DF

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada) – 2ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 06/09/2012, p. 872

*Administrativo e Processual Civil. Servidores públicos. Progressão funcional. Lei 8.691/1993. Analista em Ciência e Tecnologia. Requisitos previstos em lei. Restrição elaborada pela Administração. Impossibilidade. Inovação na ordem jurídica. Princípio da razoabilidade. Tempo de experiência comprovado. Direito à progressão certificado. Assistência judiciária gratuita. Correção monetária. Juros de mora. Recurso adesivo. Antecipação de tutela. Vedação. Lei 9.494/1997 e § 2º do art. 7º da Lei 12.016/2009.*

I. O art. 13 da Lei 8.691/1993 estabelece como requisito para progressão funcional na carreira de Analista em Ciência e Tecnologia, dentre outros, comprovação de certo tempo de atividades de gestão, planejamento e infraestrutura em Ciência e Tecnologia.

II. O legislador não determinou que o tempo de experiência fosse contado a partir da lotação do servidor público em determinado cargo, mas apenas que houvesse comprovação das atividades exigidas, sem fazer qualquer restrição. Assim, ao considerar como termo *a quo* para cômputo do tempo de experiência a lotação no cargo, a Administração realmente inovou na ordem jurídica, desbordando da sua competência de dar fiel execução à lei.

III. Ao contrário do que afirma a parte ré, não há consonância de seu entendimento com os princípios constitucionais, notadamente o da razoabilidade, porquanto não se afigura razoável que o servidor tenha que comprovar mais quatorze anos de atividades de gestão, planejamento e infraestrutura em Ciência e Tecnologia para obter nova progressão na carreira. Evidente que não foi essa a intenção do legislador, não devendo o intérprete restringir onde a lei não restringe.

IV. Devidamente comprovado nos autos tempo de experiência superior a 14 anos de atividades de gestão, planejamento e infraestrutura em Ciência e Tecnologia, conforme farta documentação colacionada aos autos, correta a sentença que reconheceu o direito da demandante à progressão à Classe de Analista em Ciência e Tecnologia Sênior.

V. A declaração de pobreza da autora possui presunção relativa de veracidade, a qual só poderia ser afastada mediante demonstração objetiva da sua possibilidade de arcar com o custeio de sua defesa, o que não ocorreu na espécie.

VI. A correção monetária incidirá desde a data do vencimento da cada parcela em atraso, de acordo com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VII. Os juros de mora devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela MP 2.180-35/2001, e, a contar da vigência da Lei 11.960/2009, os juros da caderneta de poupança.

VIII. A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido da impossibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública nos casos de aumento ou extensão de vantagens a servidor público, nos moldes da vedação contida no art. 1º e art. 2º-B da Lei 9.494/1997. No mesmo sentido, prevê o § 2º do art. 7º da Lei 12.016/2009 que “não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza”.

IX. Remessa oficial provida em parte para ajustar a condenação relativa aos juros moratórios.

X. Apelação da parte ré e recurso adesivo da parte autora desprovido.

Numeração única: 0040400-35.2003.4.01.3800

Apelação Cível 2003.38.00.040394-1/MG

Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada) – 3ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 28/09/2012, p. 730

*Administrativo. Servidor público. Concurso público. Nomeação no nível inicial da carreira. Previsão de nomeação em nível intermediário. Ilegalidade do edital. Lei 8.460/1992. Portaria 2.343/1994. Dever administrativo de revisão. Súmula 473/STF. Direito adquirido. Regime jurídico. Impossibilidade de reconhecimento.*

I. A Portaria 2.343, de 20/07/1994, do secretário de Recursos Humanos da Secretaria da Administração Federal da Presidência da República, estabeleceu que a nomeação de candidato habilitado em concurso público far-se-á

sempre na inicial da classe e padrão de cada nível, de acordo com os anexos II, III e IV, da Lei 8.460/1992. Determinou, ainda, que os atos de nomeação, baixados na vigência do citado ordenamento jurídico, em desacordo com as determinações nela constantes, deverão ser revistos e retificados, imediatamente.

II. Em virtude de disposição constitucional, os cargos públicos sempre serão providos nos padrões e classes iniciais da carreira, sob pena de desrespeito aos princípios da legalidade e da moralidade, estabelecidos no art. 37 da Carta Magna.

III. As normas fixadas no edital vinculam as partes envolvidas, mas só enquanto regulamentam questões procedimentais ou não reservadas à lei, até porque, por ser ato administrativo, está ele subordinado às normas constitucionais e legais que lhe dão suporte de validade.

IV. Impõe-se ao Poder Público o dever de rever os seus atos eivados de ilegalidade, nos termos do enunciado da Súmula 473 do STF. Precedentes.

V. Os servidores públicos não possuem direito adquirido a regime jurídico, que pode ser modificado no interesse da Administração, desde que observada a irredutibilidade de vencimentos prevista no art. 37, XV, da Constituição da República. Precedentes.

VI. Apelação a que se nega provimento.

Numeração única: 0060049-76.1999.4.01.0000

Apelação Cível 1999.01.00.067365-1/DF

Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada) – 3ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 28/09/2012, p. 685

*Constitucional. Tributário. Processual Civil. Contribuição social de servidor público inativo. MP 1.415/1996. Lei 9.630/1998. Não cumulatividade da Selic com taxa de juros. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.*

I. O art. 7º da Medida Provisória 1.415/1996, que determina o custeio do plano de seguridade social também pelo servidor inativo, perdeu sua eficácia, desde a sua origem, por não ter sido repetido na MP 1.463-25, de 28/04/1998, reedição daquela MP, em razão da edição da Lei 9.630/1998, que isentou os servidores públicos inativos da contribuição previdenciária. Precedentes desta Corte Regional: AC 2002.39.00.001498-4/PA, rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, Sétima Turma, e-DJF1, p. 302, de 04/07/2008.

II. O art. 1º e seu parágrafo único da Lei 9.630/1998, ao isentar o servidor inativo do pagamento da contribuição previdenciária, independentemente da data da correspondente aposentadoria, reconheceu, *ipso facto*, a ilegalidade da cobrança da exação anteriormente realizada. Precedentes desta Corte Regional: AC 2000.01.00.043105-7/MG, rel. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada), Sétima Turma, e-DJF1, p. 243, de 18/09/2009.

III. “Entretanto, não há falar em cumulatividade da Selic com juros moratórios e correção monetária, ou seja, a partir de 1º jan. 1996, sobre os valores consolidados em 31 dez. 1995 incide somente a Taxa Selic, a teor da Lei 9.250/1995, de 26 dez. 1995, que afasta a correção monetária e os juros.” (AC 0001812-51.2006.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, 7ª Turma do TRF 1ª Região, e-DJF1, p. 242, de 09/03/2012.)

IV. Apelação da União/Fazenda Nacional não provida e remessa oficial parcialmente provida.

V. Peças liberadas pelo relator, em 17/09/2012, para publicação do acórdão.

Numeração única: 000636-27.1998.4.01.3700

Apelação/Reexame Necessário 1998.37.00.000648-8/MA

Relator: Juiz Federal Sílvio Coimbra Mourthé (convocado) – 6ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 26/09/2012, p. 207





- ★ 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](mailto:cojud-revista@trf1.jus.br) ou ao endereço: SAS Sul, Quadra 1, Bloco C, Ed. Anexo I, Sala 110 – CEP 70.096-900 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com: 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 3410-3580 e 3410-3571 ou pelo e-mail [cojud-revista@trf1.jus.br](mailto:cojud-revista@trf1.jus.br).

